



11-1-27

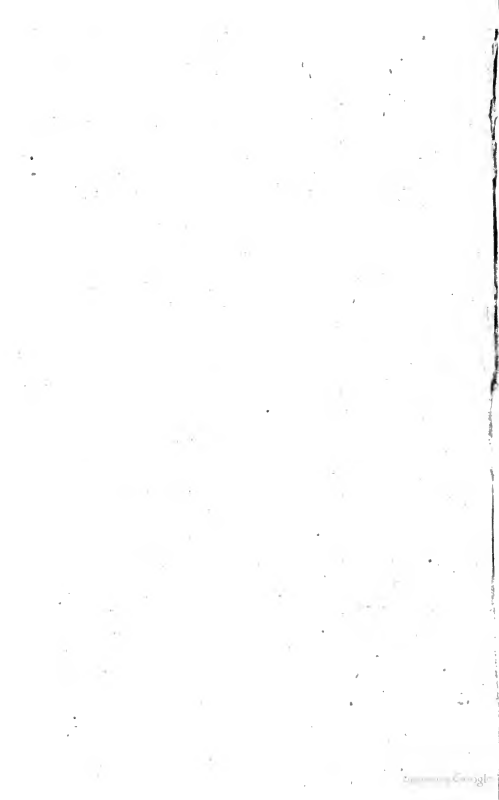
169

~~111~~

12

145-148





ELEMENTI

del

DIRITTO DI NATURA E DELLE GENTI

DEL

CHIARISSIMO GIURECONSULTO

GIO. GOTLIEB EINECCIO

Tradotti dal latino ed illustrati

DA

GIUSEPPE PALUMBO

VOL. I.

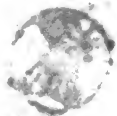


NAPOLI,

Dalla **Cipografia** *Seguin*

1854.

THE
LIBRARY OF THE
MUSEUM OF NATURAL HISTORY
AND
ZOOLOGY
OF THE
CITY OF LONDON
1881



ALLA GIOVENTU' STUDIOSA

IL TRADUTTORE



NEL dar mano al presente lavoro non ebbi altra mira che rendere più facile alla gioventù studiosa la intelligenza del Diritto di Natura e delle Genti del celebre EINECCIO. Se il solo nome di un Autore così famoso mi dispensa dal commendare il merito di questa opera , che da circa un secolo gode la costante approvazione de' dotti ; non sono però esente dal dovere di giustificare la presente mia traduzione ; tanto più che altre ve ne sono alla mia anteriori.

Per soddisfare a tal difficoltà , conviene prevenire i miei lettori , che non solo intendendo dar loro una semplice traduzione , ma bensì una interpretazione dell' Opera prelodata. Intrapreso il lavoro con questa idea, ho stimato esser il medesimo di niuna o di poca importanza se , procurando di far intendere le parole dell' originale , avessi poi trascurato di far capire le idee dell' Autore. È a questo proposito che ho cercato di ampliare e dilucidare i di lui sentimenti ; e mi sono pur fatto lecito , ove l' ho giudicato necessario , di modificare non solo , ma di

*

confutare ancora quelle proposizioni dell'Autore medesimo, le quali da' principii della sana filosofia talora si scostano o sono talora del tutto contrarie. A tal uopo ho ristretto le mie riflessioni nelle note che all'oggetto vi ho apposto, senz'aver punto alterato l'originale, il quale è stato da me fedelmente tradotto quasi sempre parola per parola. Così pure ho praticato riguardo alle importanti ed erudite sue note che ho contrassegnato con numero progressivo secondo il dilloro ordine, per distinguersi dalle mie che sono indicate con lettere alfabetiche e marcate con la lettera iniziale *T.* preceduta dall'articolo *il* per dinotare il Traduttore.

Tralasciando i passi greci originali per non aumentare la mole del libro, ho eseguito la traduzione de' medesimi secondo l'interpretazione latina apposta dall'Autore: lo stesso ho fatto pe' latini, ma non sempre; specialmente quando mi è sembrato che il passo fosse degno di attenzione per la originalità dell'espressione, nel qual caso l'ho riportato per intero.

Ordinato in tal maniera il mio lavoro non dovrà tornare del tutto superfluo. La gioventù studiosa non solo troverà spianata la

strada nello studiare nella propria lingua il Diritto di Natura e delle Genti di EINECCIO, ma avrà pure un buon manuale di questa scienza chiaro e purgato di tutte quelle mende che , dirò così, ora sono sfuggite di penna ed ora da un cotanto celebre e benemerito uomo sono state ammesse per attaccamento alla religione protestante ch' ei professava.

Mi rivolgo finalmente a voi , Zoili mordaci ! La mia penna non andrà esente della vostra maldicenza : ma , sia comunque , non tornerà vano il prevenirvi che per potermi voi condannare non potrete dispensarvi di leggermi , e che leggendomi non potrete far a meno di assolvermi. Non dovrò essere dichiarato temerario , perchè ignoto , qual sono , osai contrastare in qualche luogo un filosofo cotanto celebrato. Rifletter dovete che al tribunal della retta Ragione l' Autore medesimo ed io ugualmente che voi siamo inferiori. Nè d'altronde scema per ciò la sua gloria già per tante sublimi opere da pertutto chiarissima. E poi

... *Quandoque bonus dormitat Homerus.*

Avendo dovuto badar più alle idee che alle parole , mi sembrò di maggior impor-

tanza preferire allo stile sostenuto e ricercato, il semplice e chiaro, come alla filosofia si conviene, nella quale giova più la precisione delle idee che l'eleganza delle parole. Per tal riflesso in molti luoghi ho ripetuto più volte gli stessi vocaboli, perchè in tal modo, il varco ad ogni possibile ambiguità chiudendosi, i sentimenti dell' Autore venissero secondo la sua intenzione spiegati. Il principale mio scopo è stato il profitto della studiosa gioventù, e la mia premura fu quella di facilitare a lei lo studio della Giurisprudenza naturale; studio più d'ogni altro importante per aver de' giusti, onesti e virtuosi cittadini, ch'è il fondamento della privata e della pubblica felicità.

Giovani studiosi, le mie fatiche sono al vostro bene dirette: io a voi le dedico; graditele, e vivete felici.



L' AUTORE A CHI LEGGE (1).

Non vi è scienza alcuna nella filosofia pratica la quale sì per lo peso delle materie e degli argomenti, che per la quantità del vantaggio possa alla natural giurisprudenza in parte alcuna esser paragonata; poichè tant' è la dignità e l' uso di essa nella vita umana, che verso coloro che la trascurano ad altro non occupandosi che alle astratte e naturali speculazioni, a buon diritto colle parole di Elena presso Euripide puossi esclamare:

» Cio che agli uomini spetta e spetta ai numi,
 » Oppur spettar potria mentre tu sai,
 » Ignorar ciò ch' è giusto assai disdice (2)»

Coloro in vero che all' acquisto della civile giurisprudenza i loro studi diriggon, restano sommamente delusi se, senza l' ajuto di questa prestantissima scienza, sperano poter fare cosa proficua.

Infatti, se dir si deve che alla vera e solida dottrina delle cose colui sia giunto che le sue conoscenze ha attinto non da impure lagune ma

(1) Di questa dotta ed importante prefazione dell' Autore mi son fatto lecito di togliere parecchi versi che per altro erano inutili, ed invece d' istruire avrebbero potuto piuttosto annoiare i lettori; cui io, per questa licenza, ne chiedo compatimento; tanto più che nulla ho tolto di ciò che potess' essere necessario. (Il T)

(2) Nam turpe id esset, quum scias hominum ac Deum
 Quod est, eritque; juxta te haud cognoscere;

EURIPID. IN HEL. V. 298.

da limpidi fonti : della nostra giurisprudenza altro fonte non v'è per certo nè altra origine , che quel gius antico , che non l'abbiam nè imparato , nè ascoltato nè letto , ma dalla natura medesima attinto succiato espresso : nel quale addottrinati non siamo ma nati , non istituiti ma imbevuti (1) : di maniera che se taluno dicesse che la massima parte della romana giurisprudenza altro non fosse che il diritto di natura applicato a' fatti degli uomini , costui mi troverebbe quasi dello stesso sentimento. Conobbe bene tutto ciò l'incomparabile filosofo Epitteto , quando invita quei che attendono alla sapienza , a questa eterna e divina legge , qual limpidissimo fonte , senza ristringerli punto a' rivoletti delle leggi civili : Queste leggi , dic' egli , questi precetti sono a noi mandati da Dio : l'interprete di essi fa d'uopo che ad essi rendasi ubbidiente ; non mica a quei di Massurto , o di Cassio (2). Ed il nostro Tullio , ragionando della giustizia delle leggi : Veggo , dice , questo essere stato il sentimento de' più saggi , la legge non esser invenzione degl'ingegni degli uomini , non essere scienza di qualche nazione , ma esser piuttosto una certa cosa eterna , che regge l'intero universo colla saviezza del comandare e del proibire. Così dicevano , che questa prima ed ultima legge è la volontà di Dio che saviamente

(1) Sono queste le parole di Cicerone: *Est enim haec non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripimus, hausimus, expressimus: ad quam non docti, sed facti; non instituti, sed imbuti sumus.* Pro Milon. 10.

(2) *Hae sunt inde (a Deo) ad nos missae leges, haec praecepta: horum interpretem fieri oportet his obedientem, non Massurti aut Cassii legibus (Dissert. Epict. 4. 3).*

vieta ed obbliga tutte le cose: per ciò la legge che gli Dei han dato al genere umano, giustamente è stata lodata, essendo la ragione e la mente del savio idonea per comandare e per punire (1). Ed aggiunge aver egli da ragazzo imparato: *Sin jus vocat*, che significa il corpo delle XII. Tavole: e questi ed altri diritti, e proibizioni delle nazioni aver una certa forza di richiamare le cose buone ed allontanar le cattive: quale legge non solo sia più vecchia dell'età dei popoli e delle città, ma di più esser coetanea di quel Dio che il Cielo e la Terra difende e governa. Quale cosa dopo di averla dimostrata con chiarissimi esempi, conchiude per conseguenza esservi una certa ragione nata dalla natura delle cose, che impelle al bene; e rinvoca dal delitto, la quale non incominciò ad esser legge dal momento in cui si scrisse ma fin d'allora che nacque, ed esser appunto nata al pari della Mente eterna. Essa infine esser la norma del giusto e dell'ingiusto: a quella antichissima e primaria natura doversi diriggere le leggi degli uomini in ordine alle pene dei malvaggi, ed alla difesa e guarentigia dei buoni. Queste cose scrivea Cicerone in quel libro; e tratta pure altrove questo punto, ove dimostra la differenza del diritto delle genti e del civile; si

(2) *Hanc video sapientissimorum fuisse sententiam, legem neque hominum ingenii excogitatam, neque scitum esse aliquod populorum, sed aeternum quiddam, quod universum mundum regeret, imperandi prohibendique sapientia. Ita principem legem illam et ultimam, mentem esse dicebant, omnia ratione aut cogens vel volentis dei: ex qua illa lex quam dii humano generi dederunt, recte est laudata, est enim ratio mensque sapientis ad iudicandum et deterrendum idonea.* (Cicer. de legibus 2. 4).

lagna fortemente esser questi principii quasi dimenticati dalla memoria degli uomini, ed esser quindi quasi tutta illanguidita la giurisprudenza dei Romani. — In fatti così debbonsi interpretare le parole del saviissimo uomo: Quel diritto ch'è civile non lo è sempre delle genti: quel però ch'è delle genti esser dee sempre civile. Ma noi niuna solida e determinata effigie abbiamo del vero diritto, e della legittima giustizia: dell'ombra e delle immagini facciamo uso; e piacesse al cielo che quelle medesime noi seguíssimo, che da' veri esempi della natura e della verità vengono inferite (1). Che, altro in fatti qui vuol insegnare Cicerone, che quello stesso che non mai abbastanza possiam noi avvertire, esser cioè la giurisprudenza de' Romani chiarissima e quasi direi spremuta dagli ottimi precetti della natura e della stessa intima filosofia: divenir però la medesima un'ombra inane, ed un'immagine di vita priva se non le si avvicinano i principii del vero diritto, e della legittima giustizia; i quali nascendo dallo stesso immortale Dio, e dalla sua divina ragione, non possono nè per violenza di uomo alcuno, nè per suffragio di qualche nazione togliersi od abrogarsi. Questi principii se mai venissero ad accordarsi con quella civil sapienza che i giureconsulti illustrano; suole allor esistere un non so che veramente singolare, e preclaro. Aggiungasi; che se nella massima parte alme-

(1) *Quod civile, non idem continuo gentium: quod autem gentium idem civile esse debet. Sed nos veri juris, germanaeque justitiae solidam expressamque effigiem nullam tenemus: umbra et imaginibus utimur. Eas ipsas utinam sequeremur, feruntur ex optimis naturae et veritatis exemplis. (De Offic: 3. 17.)*

no la romana giurisprudenza fosse in modo disposta, che d'altro sostegno non abbisognasse, e, tutta dalle tavole de' decemviri e dalle altre leggi civili come da copiosissimo fonte derivasse: questa però niuna autorità sarebbe per avere nel determinare le liti e le controversie di tutte le nazioni, se non fosse ad altro diritto appoggiata che a quello che la natura medesima fra gli uomini ha ugualmente istituito; a quel diritto, dirò, universale, che nelle alleanze, nei patti, nelle condizioni delle nazioni estere e de' regnanti, nell'universo diritto infine della guerra e della pace si versa; quale diritto Gneo Pompeo nel riposo l'avrebbe potuto apprendere da' libri, e negli affari dalla pratica; come enfaticamente si esprime Cicerone (1).

Per la qual cosa di quanto le intiere nazioni, e le repubbliche sopravanzano ciascun uomo in privato; di tanto il diritto di natura e delle genti è superiore al civile, che ha vigore soltanto tra i privati cittadini; e di lui potersi con molta verità dire, ciò che, paragonate tra loro le lingue de' Greci e de' Romani, disse Tullio a favore del poeta Archia, cioè: il diritto di natura e delle genti aver vigore appresso tutte le nazioni: il civile esser contenuto nei suoi limiti per verità molto angusti (2).

Da ciò emerge, che tutte le controversie delle genti e delle repubbliche debbono o risfe-

(1) *Quod in foederibus, pactionibus, conditionibus populorum exterorum regum, in universo denique belli jure et pacis versatur, quodque Cn. Pompejum et, cum requiesceret, litteras, et, cum rem gereret, rem ipsam docuisse.* (Pro L. Calbo c. 6).

(2) *Jus illud naturale, et gentium apud omnes gentes vigere; civile suis finibus, exiguis sane, contineri.* (Cic. pro Archia c. 19).

rirsi tra le cose irresolubili, o fa d'uopo aver in pronto i precetti e le leggi, che la retta ragione stessa, o piuttosto Dio della ragione autore, ha costituito fra tutte le nazioni quantunque diverse di clima e di lingue: leggi, alle quali i popoli tutti confessano di esser sottoposti, da noi designate col nome di Leggi di Natura e delle Genti.

Or qual cosa più utile, quale esser può più fruttuosa nel corso della vita, che questi ottimi e veramente divini precetti aver così bene percepito, che di essi l'uom servir si possa non per ostentazione, ma per giudicare gli affari delle nazioni, e delle città? Chi negar potrà la riconoscenza della studiosa gioventù, dovuta a coloro che la guida all'acquisto di questa incomparabile scienza?

Quei però che in questa utilissima scienza versati sono, nella maggior parte fabbricarono l'edificio delle loro dottrine o sopra principii non tanto bene assodati, contenti di aver raccolto le loro verità, quantunque utilissime, come in un fascio; o ammisero dei principii poco idonei, o finalmente l'andarono ricercando troppo lontano nelle sottili conoscenze offerte dalla metafisica, come se a bella posta voluto avessero involuppare ogni cosa nelle tenebre.

Io però, avendo bene tutto esaminato, mi ho formata questa idea, che di niuna filosofica scienza esser vi possano principii più evidenti di quelli del diritto di natura e delle genti; principii che Dio immortale dagli eruditi non solo, ma da tutti gli uomini volle che fossero non tanto conosciuti, ma ancora nelle loro menti iscritti.

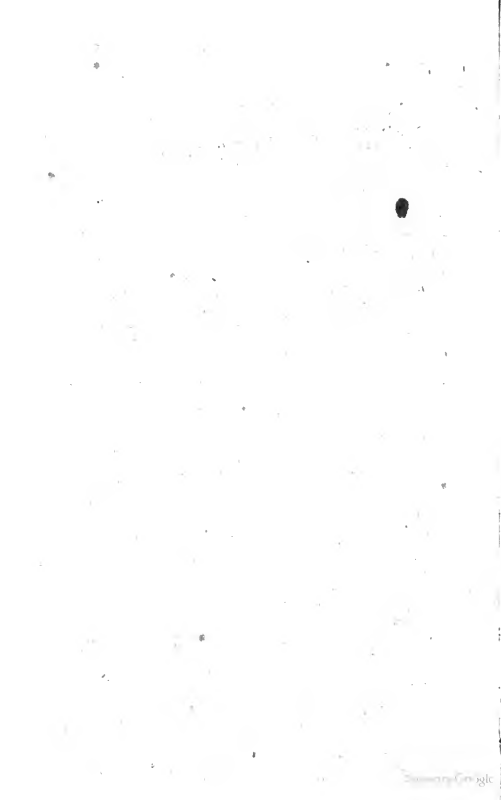
Giudico non potersi ritrovare principio più evidente di quel, che il ch. Samuele L. B. de Coccei giovine ancora, dimostrò con erudite dissertazioni, cioè: la volontà di Dio. Sebbene taluni vogliano in oggi richiamare a vita l'antica dottrina de' scolastici intorno alla natural bontà e giustizia delle azioni umane, già tanto confutata da Pufendorffio: io però credo di aver bene osservato esser tutte le azioni di lor natura buone: ma queste non poters' chiamare giuste senza il diritto; nè potersi intendere il diritto senza la legge; nè potersi concepir la legge senza la volontà del legislatore; e per ciò l'uomo, che alla retta ragione piuttosto, che alle sue cupidigie vuol secondare, poter esser costretto da una certa interna obbligazione a quella natural bontà delle azioni, non da una legge; ma come da un certo consiglio che non seguendolo, da imprudente, non già da ingiusto sembrar potrà di aver operato. Ma, con egual chiarezza, parmi aver io capito che Iddio ha voluto che noi godessimo un bene vero: quale non potendosi da nessuno conseguire che per l'amore; da questo solo, come da tersissimo fonte giudico nascere tutto il diritto di natura, e delle genti, e così mi trovo anche in armonia colla rivelazione e colla ragione, che hann' origine dallo stesso benignissimo Iddio. Perciocchè, tutta la legge divina, ch'è compresa nel Decalogo, ad altro non riducesi che all'amore verso Dio, e verso l'Uomo.

Non ignoro pertanto ciò che oppor si suole a questo sentimento, cioè: che l'amore è una

virtù, alla quale niuno può esser astretto da una esterna obbligazione: e quindi da cotai fonte nascer i doveri dell'umanità che chiamano imperfetti, non mica i perfetti. Ma oltre che i precetti del Decalogo, che senza dubbio inculcano non solo i doveri perfetti, come gl'imperfetti, si riducono all'amore, come al lor principio, dallo stesso divin Salvatore: vedo di aver anch'io copiosamente dimostrato che il vero amore va unito non solo colla inclinazione di far altrui del bene, ma ancora col proposito di non fargli del male; e dargli tutto ciò che, anche per dovere perfetto, gli possiamo essere debitori: il primo commodamente puossi appellare amor di beneficenza, il secondo di giustizia; e dell'uno e dell'altro bene s'intende parlare quando si stabilisce che dall'amore l'universal diritto di natura e delle genti deriva. Del resto stitiamo noi di aver abbastanza provato che dall'amore i doveri tanto verso Dio, che verso noi e gli altri uomini, nonchè quelli che diconsi ipotetici derivano. Nè vedesi potervi essere altra scaturigine del diritto delle genti. Sia che nello stato naturale, sia che vivano gli uomini nella società dall'amore sono spinti a difender la vita, la salute, le sostanze e la repubblica: nè una nazione può pretendere cos' alcuna da un'altra se non colle regole conosciutissime dell'amore: ciò che per te vuoi, fa agli altri; dippiù: ciò che per te non vuoi, non fare agli altri. Anzi nell'intraprendere la formazione delle società da altro non furono gli uomini spinti che dall'amore tanto di loro medesimi che degli altri, ed in tal modo vollero provvedere al comune benessere.

Eccovi, candidi Lettori, il risultato delle mie riflessioni, delle quali non nego di compiacermi mercè la loro concordia colla ragione e colla fede. Mi sono impegnato che ogni dottrina fosse derivata da chiari principii: e premesse delle chiare definizioni, ho tirato gli opportuni assiomi: mi sono servito di uno stile non ornato, e lontano da' fregi dell'eloquenza: le opere di questo genere non desiderano che uno stile puro e preciso. Sappiatemi buon grado e addio.

Alla di Magdeburgo 15 ottobre 1737.



E L E M E N T I
DEL DIRITTO DI NATURA E DELLE GENTI
 DI
GIO. GOTTLIEB EINECCIO.

I N T R O D U Z I O N E

DELLA NATURA E COSTITUZIONE DEL DIRITTO
 DI NATURA.

§. 1.

Cosa è azione buona e mala?

Siccome ciò che tende a conservare ed a migliorare l'uomo noi lo chiamiamo *bene*: *male* ciò che lo rende peggiore e lo distrugge: (*Elementi di Filos. mor.* §. 162): così del pari *buona azione* sarà quella, che alla conservazione e perfezione dell'uomo contribuisce; *mala* quella che lo deteriora e lo distrugge.

§. 2.

Cosa è conservazione, perfezione, distruzione ed imperfezione?

Tutto ciò che rende o contribuisce a rendere durabile e continuo lo stato presente dell'uomo

Vol. I.

2

dicesi *conservare*: perfezionare ciò che aumenta ed amplifica tutte quelle cose, che appartengono alla essenza ed integrità di lui, e che realmente sono suscettibili di *gradazione* (1). Dal che non si dura fatica a comprendere cosa sia ciò che diciamo tendere a distruggerci e a renderci vieppiù imperfetti o peggiori.

§. 3.

Gli uomini possono agire bene egualmente che male.

La volontà dell' uomo di sua natura desidera sempre il *bene* ed abborrisce il *male* (*Elem. di fil. mor.* §. 29.): egli non può mai darsi che le azioni che noi vogliamo fare non siano dirette alla nostra conservazione e perfezione; e che non abborriamo quelle che ci distruggono, o ci rendono peggiori: ma perchè il bene ed il male possono essere egualmente *apparenti*; ed il male apparente essendo vero bene, e vero male il bene apparente (*El. di fil. mor.* §. 143): spesso succede che, siccome Issione la nebbia per Giunone, noi del pari abbracciamo per vero quel che non è che bene apparente, ed allontaniamo il male apparente come se fosse vero; ond'è che facilmente possiamo oprar bene egualmente che male (2).

(1) Identica a questa è l'idea della *perfezione* che si formò Simplicio, come rilevasi da ciò che scrive ad Epitteto nel suo *Enchir.* cap. 34. pag. 176. *È proprio della perfezione avere non solo i primi e i medii, ma ancora gli ultimi gradi.* Nè diversamente Aristotile *Metaf.* 4. 16, dove quantunque sviluppi varie nozioni sul vocabolo *perfezione*, tutte nondimeno le riduce alla stessa idea.

(2) Ciò anche venne bene osservato dallo stesso Simplicio in Epitteto *Enchir.* cap. 34. pag. 184, dove loda molto la libertà della volontà, e la chiama *libera natura dell'animo, la quale per sua propria volontà e senza coazione, or abbraccia il bene vero or l'immaginario.*

§. 4.

Per ciò han bisogno di una norma per diriggere le loro azioni.

La facoltà di scegliere fra due cose possibili o l'una o l'altra, ossia la potenza di agir bene e male, si chiama *libertà*: negare quindi non si può che si danno delle azioni dell'uomo libere tanto buone che male. E poichè tutte le cose le quali possono e traviare e camminare per lo retto sentiero, han bisogno di una norma, secondo la quale vengano dirette: è chiaro in conseguenza che le azioni umane libere debbono pur conformarsi ad una certa regola (3).

§. 5.

Questa norma dev'essere retta, certa e costante.

Per *norma* intendiamo qui un *evidente criterio del bene e del male*. Nè questa può adempir bene al suo scopo se non è *retta, certa e costante*. Figurati che questa non sia *retta*, tal neppure esser potrà la cosa ad essa paragonata. Ammetti che la stessa non fosse *cer-*

(3) Della stessa maniera ragiona Epitteto presso Arriano lib. 2 cap. 11. Credi forse che tutte le cose siano ben fatte perchè sembrano tali a chi l'ha fatto? Ma come può essere che le cose tra loro opposte siano ben fatte? Perciò, onde una cosa possa tenersi per buona, non basta che tale sia sembrata ad alcuno, mentre nel pesare e misurare le cose di gran rilievo non ci contenteremo solo di vedere ma in tutte sogliamo usare una certa regola. E che forse nelle cose di cui parliamo non vi sia regola più eccellente di quella che a noi così sia sembrata? Or come può credersi che niuna regola certa vi sia, o vi possa essere, di cui tanto bisogno vi è nel corso della vita umana?

ta : non sarà il criterio del bene e del male. Se finalmente fingi esser variabile , e non costare a se stessa : l'azione che a quella vien conformata or sarà buona ed or mala ; ed in conseguenza in tutti questi casi del nome di norma non sembra neppur meritevole (4).

§. 6.

*Dev'esser congiunta anche colla
obbligazione.*

Questa norma delle azioni inoltre sarà per apportare poco vantaggio all'uomo se non verrà in modo tal conformata , che la volontà ne venisse spinta da qualche motivo a farne uso. Ma perchè l'uomo non agisce mai se non gli passa per la mente qualche cosa che ad agir lo determini :

(4) Tanto è vero quel che cantò LUCREZIO.

. . . . Si prava est regula prima ,
Normaque si fallax rectis regionibus exit ,
Et libella si ex parte claudicat hilam ,
Omnia mendose fieri , atque obstipa necessum est.
Prava , cubantia , prona , supina , atque absona tecta ,
Jam ruere ut quaedam videantur velle , ruantque ,
Prodita judicii fallacibus omnia primis.

DE REBUS NAT. L. 4. V. 515.

*Alfin, siccome oprando un architetto
Nelle fabbriche sue torta riga
Falsa la squadra, e zoppo l'archipendolo ;
Forza è poi che malfatto e sconcio in vista
Curvo , obliquo , inchinato , e vacillante
Riesca ogni edificio , e già minacci
Imminente caduta , anzi sorgendo
Da bugiardi ingannevoli giudizi
Rovini in tutto , e alfin s'adequi al suolo.*

TR. DEL MARCHETTI.

nè per certo adoprerà la norma , o stimerà di poca importanza l' adoprarsela , se non è spinto da un certo motivo. E perchè il *legame dei motivi unito all' azione libera* vien da noi *obbligazione* appellato : ne segue , che la norma delle azioni umane per poter adempire al suo ufficio, fa d' uopo che fosse *obbligatoria*.

§. 7.

Cosa è obbligazione e di quante maniere ?

Essendo dunque l' obbligazione un legame de' motivi congiunto all' azione libera (§. *prec.*); tai motivi deggiono nascere o dalla stessa bontà e malizia delle azioni umane ; o dalla volontà di qualche essere , di cui riconosciamo l' autorità , e che sotto la minaccia della pena ci vieta e ci comanda certe azioni. Nel primo caso perciò l' *obbligazione* suole esser chiamata *interna* : nel secondo *esterna*. (*Vedete Thomas Fund. juris nat. Lib. 1. cap. 4. §. 61*). Quella determina l' uomo alle azioni *buone* ; questa alle *giuste*. Da ambe queste obbligazioni costituiscesi quel *diritto* che chiamasi *correlativo*. In vero se uno ha contratto l' obbligazione di una cosa con un altro , quest' ultimo ha sopra il primo il diritto o facoltà di esigerla.

§. 8.

L' obbligazione interna non è sufficiente.

Ora non è difficil cosa comprendere non esser all' uomo sufficiente la norma alla sola in-

terna obbligazione congiunta. Infatti, se quest' obbligazione riunisce la bontà coll'azione (§. pr.), e per ciò vien mosso l' uomo ad agire perchè l' azione sarà buona; ed essendo noi costituiti in modo dalla natura che spesso abbracciamo per vero un bene apparente (§. 3.) (5); accade per certo che la norma coll' interna obbligazione congiunta dovrà essere incerta, ed in conseguenza indegna anche del nome di norma (§. 5).

§. 9.

È dunque necessaria l' obbligazione esterna perfetta o imperfetta.

Potendo dunque la norma coll' interna obbligazione congiunta riuscire incerta, fa d' uopo quindi averne una che venisse prodotta da una esterna obbligazione, e che fosse tutta riposta nella volontà di un individuo qualunque, la cui autorità sia da noi riconosciuta. Tale individuo però potendo senza coazione obbligarci alla virtù ed all'onestà; e potendo ancora vietarci, e costringerci a certe

(5) Non possiamo certamente negare che l' obbligazione interna sia la più nobile; in verità è quella che vien seguita dagli uomini savii e dabbene: *Oderunt peccare boni virtutis amore.* Che anzi tutti gli antichi lodarono gli uomini del mondo nascente perchè han fatto le cose giuste e diritte da loro stessi, spontaneamente e senza legge. Seneca *lettera 90.* » I primi uomini, ed i » loro discendenti seguivano incorrottamente la natura, e teneva- » no la medesima per guida e per legge. » Aggiungi quel che dice Ovidio *Metamorph. lib. I. v. 90.* Tacito *Annal. III. 26.* Sallustio *Catil. cap. 9.* Ma noi diciamo questa non esser sufficiente perchè desideriamo un diritto naturale comune a' malvagi ed a' buoni, ai stolti ed a' savii, affinchè se la ragione non possa contenere nel loro dovere taluni, ve li contenga l' obbligazione esterna, o, che val lo stesso, il timor della pena, e così la natura non sorta vagando fuori i suoi limiti infranto ogni freno. » Nevaga pro- » siliat froenis natura remotis. » Oraz. *Sat. 7. lib. 2. v. 74.*

azioni mercè o la minaccia di una pena, o la promessa di un premio; la prima *obbligazione imperfetta*, la seconda *obbligazione perfetta* viene chiamata. In fine, la volontà di un individuo sovrano che sotto la comminazione delle pene proibisce o comanda certe azioni, *legge* si appella: e quindi la norma delle umane azioni libere, alle quali siamo perfettamente obbligati, consiste nelle leggi, il complesso delle quali dicesi *Dritto* (6). (a).

§. 10.

Nessun altro può esser l'autore di questa Legge che il solo Dio.

Or senza dubbio dovendosi chiamare ente superiore quegli, da cui dipende la nostra

(6) Il diritto dunque fintantochè si prende per la norma delle azioni umane, è il complesso di tutte le leggi di un solo e medesimo genere (*Elem. instit. §. 32*). Quindi il diritto senza il rapporto ad una legge, ossia obbligazione esterna, concepir non si può, come la stessa origine del vocabolo lo dimostra. Infatti deriva non dal vocabolo greco *deon*, come si figurò Menagio (*Amoen. jur. c. 39 p. 292-295*), nè da *Giove*, come, dopo Scip. Gentil. *Orig. p. 270*, giudicò Grozio *prolegom. de jure belli et pacis §. 12*, ma dal vocabolo latino *jubendo*. Infatti, gli antichi chiamavano il diritto *jusa*, o *jussa*. Festo: *jura, jusa*. Aggiungi qui Girol. Magio *Var. lect. 4. 1*. Similmente la parola tedesca *recht* contiene la nozione di una legge, di un diritto direttore, di un diritto che dirige le azioni umane, come chiaramente lo mostra Giorgio Wachter. *Glossar. pag. 1251*.

(a) « Ciò che noi appelliamo diritto i latini lo esprimono col vocabolo *jus*, il quale propriamente significa un ordine, un comando. La causa di queste differenti denominazioni si è senza dubbio, che pare che la ragione ci comandi imperiosamente tutto ciò ch'ella riconosce esser un mezzo retto e sicuro per accrescere la nostra felicità. E siccome per sapere ciò che la ragione ci comanda non si richiede che cercare ciò ch'è diritto, quindi n'è proceduta la connessione naturale di queste due idee relativamente alle regole della retta ragione. In una parola, di due idee naturalmente connesse i latini hanno adottata l'una e noi l'altra. » BURLAMACHI *Principii del Dir. nat. e pol. tom. 1. cap. V. §. 10*. Vedi ancora il cap. III. §. 1. dello stesso. — (H/T.)

essenza ed esistenza, e di cui siamo tenuti di riconoscere l'autorità, sì perchè ha un giusto motivo d'esigere da noi l'ossequio, sì per la potestà che ha di punirci, ove ci rendiamo trasgressori dei nostri doveri; sì ancora perchè con chiarissime pruove ci fece conoscere la sua volontà di non aver mai rinunciato, nè voler mai rinunciare alla sua autorità (7): cotesto ente superiore, di

(7) Il giusto motivo di ripetere l'ossequio non è fuor di dubbio nella sola perfezione e bontà di un qualche ente, come sembrò a Mosè Amiraldo *Dissertatione de jure Dei in res creatas*, e come una volta anche a Democrito, il detto del quale è conosciutissimo: *Avvien per natura che il migliore comandi*: ma ancora nella dipendenza. Imperciocchè chi è colui che potrà negare che con ragione debba da noi ripetere l'ossequio quegli che della nostra esistenza e conservazione n'è la causa? A buon diritto dunque il nostro ossequio ripetesì da Dio ottimo massimo, *nel quale viviamo, ci moviamo ed esistiamo*: Act. 17. 18. D'altronde che Iddio possa punirci quando ci rendiamo trasgressori, non ci lascia dubitare la sua giustizia ed infinita potenza. (*Elem. phil. mor.* §. 185 e seg.) Infine se avesse rinunciato, o volesse rinunciare ancora a questa facoltà che ha sopra gli uomini, e le altre cose create: non sarebbe ciò degno della sapienza e bontà di lui, conoscendo per certo ed abbastanza, come ente sapientissimo, che noi, senza la sua guida, e comando, saremo ognor tapini: come perfettissimo poi non può abbandonare a se stesso e lasciare in balia della miseria un ente ch'egli medesimo ha creato, e che non può da se stesso governarsi. Si comprende bene poi ch'egli non vuole, nè può volere ciò che è indegno della sua bontà e giustizia. Si comprende di più che non vuole nè può volere rinunciare al comando sopra gli uomini e le altre cose create. E sopra ciò fa d'uopo che si facci attenzione contro il celebre Leibnizio, il quale, avendo il ch. Samuele de Coccei in una sua dotta dissertazione *sul principio del Diritto di natura unico, vero ed adeguato* pubblicata a Francfort l'anno 1669 dimostrato solidamente non potersi ideare altro principio del diritto naturale che la stessa volontà di Dio, nel 1700, uagli *Efemeridi Annoveresi*, che in lingua tedesca chiamansi *monatliche auszuge*, al mese di luglio, fra le altre cose a questa ipotesi oppose: *Se si fingesse potervi essere una creatura di tanto potere, che prodotta una volta dal Creatore, da lui non potrebbe venir quindi più costretta: cotesta doversi tenere come emancipata nel modo stesso che i figli possono giungere a quel punto di potestà, che da' genitori, da' quali sono stati generati, esser costretti non possono*: Obiez. VII. Or il fingere tutto ciò è lo stesso che uscir fuori di ragione, essendo contraddizione patentissima supporre una cosa creata limitata aver tanta forza, che non possa venir costretta dal Creatore, ente infinito ed onnipotente.

cui dobbiamo riconoscere l'autorità, altro non potrà essere che Dio ottimo massimo; e quindi costui solo dir si dovrà autore di quel diritto, che abbiain detto dover servire di norma all' universo genere umano.

§. 11.

Una tal legge non è altrimenti all' uman genere nota che per mezzo della retta ragione.

Da tutte queste cose risultando chiaramente che non ricercando noi altro diritto che quello che Iddio, ottimo massimo, ha dato all' universo genere umano per norma delle sue azioni libere (§. 10.) ne segue che lo stesso debba a tutto l' uman genere esser conosciuto. E poichè tutto ciò ch' è conosciuto dal genere umano, deve esser conosciuto o per mezzo di una *rivelazione*, che da tutti si riconosca per *vera e divina* (a); o per mezzo della *retta ragione*: tal rivelazione, che gli uomini tutti riconoscano per vera e divina non essendo giammai esistita, nè punto esistendo in

Di tal calibro sono pure le altre finzioni, colle quali quell' uomo, per altro dottissimo, si sforza dimostrare assurda una dottrina cotanto vera, come: *che se si fingesse che qualche genio malefico avesse il supremo potere delle cose; non perchè non gli si potrebbe resistere cesserebbe egli di esser malefico; ingiusto e tiranno*: Ma non possiamo mai figurarci che vi potesse essere un genio malefico, che rendasi padrone di tutte le cose, se crediamo esistervi un Dio d' infinita potenza. Se poi neghiamo l' esistenza di Dio, non possiamo neppure ammettere quella di un genio malefico, nè quella delle cose creale, salva però sempre la retta ragione. Del resto è egli un grande argomento della verità se una proposizione non può esser attaccata che da finzioni involupate da manifeste contraddizioni.

(a) L'autore non parla qui della rivelazione Cristiana, riconosciuta come divina dalla Chiesa Cattolica: ma intende dire che la legge di natura non essendo conosciuta per mezzo di una rivelazione, lo deve essere per mezzo della retta ragione. (Il T.)

atto: comprenderà ciascuno che il diritto di natura abbraccia quelle leggi, che sono state promulgate per mezzo della sola retta ragione comune a tutti gli uomini, ai qual' in conseguenza per natura le leggi medesime debbono essere conosciute (8).

§. 12.

Definizione del diritto di natura, e della giurisprudenza naturale o divina.

Il *Diritto di natura* dunque è il complesso delle leggi, che dallo stesso Dio ottimo massimo per mezzo della retta ragione sono state promulgate. Se poi si vorrà piuttosto considerare come una scienza, sarà questa giurisprudenza naturale un' abito pratico di conoscere per mezzo della retta ragione la volontà del supremo legislatore, ed applicarla a tutti quei casi che possono occorrere. Quale giurisprudenza, poichè si versa a spiegare ed applicare un diritto emanato

(8) Quindi Cicerone a favor di Milone, *cap. 4.* chiama questa legge non iscritta ma nata, da noi non imparata non ricevuta non letta, ma dalla natura stessa attinta succiata espressa nella quale non siamo stati ammaestrati, ma nati, non istituiti, ma imbevuti. Anche l' Apostolo, mentre scrive a' Romani, dice che i popoli i quali non avevano avuto la legge scritta di Dio, sono stati egliino legge a se stessi, ed aver mostrato che l' opera della legge era scritta nel cuore di loro; e volendo render ragione come questa legge fosse stata da loro conosciuta, soggiunge: *ne fu testimonianza la sola coscienza di essi, nonchè i loro pensieri, che a vicenda si accusano e si scusano.* Questo per certo esser non può che per mezzo del raziocinio, e quindi della retta ragione. Tal dottrina è comune a tutti coloro che d'accordo riconoscono il diritto di natura per un dettame della retta ragione, se si vogliano soltanto eccettuare quei che negarono potersi esser cosa alcuna per natura giusta, come Archelao presso Laerzio 2. 16. Aristippo presso il medesimo 2. 93. Carneade presso Lattanzio *Instit. div.* 5. 14. 19. Pirrone appresso Sesto Empirico, Hippot. 3. 24; ed anche lo stesso Aristotile, il quale non è stato tanto alieno da questa opinione, come dimostra Menagio *ad Laert.* 7. 128. p. 311.

da Dio immortale, senza tema di fallo, potrassi *Giurisprudenza Divina* chiamare.

§. 13.

Divisione del Diritto di natura in precettivo e permissivo.

Poichè dunque questo diritto è anche un complesso di leggi (§. *prec.*); fa d'uopo osservare che tutte le cose che sono proprie delle altre leggi lo sono similmente del diritto di natura, come *il vietare, il permettere, il punire* (leg. 7. D. de legib.). D'onde rilevasi che si può divider bene in *permissivo* che obbliga tutti gli uomini a non turbare gli altri nell' uso del proprio diritto e della propria libertà; ed in *precettivo*, che gli obbliga a fare le azioni buone, e ad evitare le cattive: ed emerge pure, che intorno al diritto precettivo all' uomo non è rimasta niuna libertà, quando nel permissivo ciascuno, alla cosa che gli si permette può volentieri rinunciare (9).

(9) Sicchè il diritto permissivo costituisce la regola, il precettivo l' eccezione: così Dio permette alla libertà dell' uomo tutte le cose, che non comanda nè proibisce. Per esempio, avendo Iddio proibito agli uomini l' albero della scienza del bene e del male, con ragione persuadevansi quei primi padri esser loro permesso il cibarsi degli altri frutti: *Gen. 3. 2. 3.* Impereiochè, terminando l' obbligazione della legge, resta nel suo vigore la libertà. Ciò non pertanto non si potrà negare esser la obbligazione congiunta col diritto permissivo. Infatti obbliga tutto il genere umano che nessuno venisse proibito dell' uso della sua libertà. Così p. e. perchè Dio permise a tutti gli uomini di applicare ai proprii usi, e stabilire il dominio di quelle cose che non appartengono ad alcuno; non possono non essere ingiusti ed illeciti i furti, le rapine, le frodi ec.

Se Dio non esistesse vi sarebbe Diritto di natura?

E poichè il diritto di natura riconosce la sua origine dallo stesso Dio immortale, come supremo legislatore (§. 12.); nè segue, che sebbene ciascuno possa qualche volta da se stesso e senza legge *agir bene*, essendo spinto dall' obbligatione interna (§. 7.); e la medesima cosa faccia ancora qualche fiata un uomo che di niun sentimento religioso sia imbevuto, per lo motivo che ha conosciuto col lume della ragione, che l' azione buona dovrà a lui tornar vantaggiosa: non devesi per ciò conchiudere che l' *atео possa giustamente agire* (§. 7.) (a) e molto meno, ancorchè si voglia concedere (e che concedere non si può senza empietà) o non esservi Dio, o non incaricarsi delle cose umane, potravvi essere alcun diritto di natura (10). Vedete Grozio *Prolegom. de jure belli et pacis* §. 11.

(a) Questo paragrafo del nostro Autore contiene una manifesta contraddizione con il principio da lui stabilito nel §. 11. Dimostra ivi che la legge di natura è comune a tutti gli uomini, non perchè fosse stata loro rivelata, ma per essere conosciuta per mezzo della sola ragione. Lo stesso N. A. ivi nella nota rapporta le parole di S. Paolo, il quale asserisce, che i popoli i quali non hanno avuto legge alcuna scritta di Dio, sono stati egliino legge a se stessi, portandola scolpita nei loro cuori. Or se gli atei sono uomini non sono nè possono essere eccettuati da questa legge. Se essi non operano in conformità della legge medesima non è che non li possano che anzi no l' vogliano. Se dunque conoscono gli Atei la legge e non operano a norma della medesima, ciò piuttosto è per loro un argomento di confusione che convinti della esistenza della legge osano impugnare l'esistenza del Legislatore! *ved. pure il §. seg. (Il T.)*

(10) Piuttosto dunque scemano la forza del diritto di natura coloro che possono concepirlo senza l' esistenza di Dio, e possono idearsi una legge senza legislatore. È certo che tutti quei, che con un poco più di religione han voluto ragionare, conobbero che ogni diritto trae la sua origine da Dio, e se s'impugna la sua esistenza, non potervi essere più nè giusta nè ingiusta cosa. Lo stesso Dio, Ottimo Massimo, volendo richiamare Adamo alla giu-

§. 15.

Perchè dicesi che il Diritto di natura sia scolpito nel cuore degli uomini.

E poichè questo diritto abbraccia le leggi promulgate per mezzo della retta ragione (§. 12), e la retta ragione è la facoltà di argomentare ossia di dedurre le verità l'una dall'altra per mezzo d'una ben connessa maniera di conchiudere (*Hist. ph.* §. 2.); facilmente comprendesi perchè l'Apostolo (*Rom.* 2. 15) dice che la conoscenza di questo diritto sia scolpita nei cuori degli uomini (11). Infatti attribuisce agli uomini la facoltà, o sia la potenza di ragionare del giusto e dell'ingiusto: la quale perchè non sempre consiste nell'atto, o sia nell'esercizio, è chiaro perchè da taluni si attribuisca una certa cognizione del giusto e dell'ingiusto anche agl'infanti.

stizia, disse: *Io sono Iddio a se stesso sufficiente ed'onnipotente: cammina secondo la mia legge, e sarai salvo* Gen. 17. 1. E l'Apostolo scrivendo agli Ebrei 11. 6. dice che colui che vuole avvicinarsi a Dio, deve credere che vi esiste Dio, che dispensa i premi a coloro che li chiedono. E Cicerone ancora *de nat. Deor.* 1. 2. Non so, dice, se, tolta la religione di Dio, vengano ancora a togliersi la fede e la società dell'uman genere, e la sola pregevolissima virtù, la giustizia.

(11) Grozio *ad rom.* 2. 15. e Giovanni Clerico *Art. crit.* p. 2. sect. 1. c. 4. §. 10. d' impegnano d' indebolire l' enfasi di questa frase dell'Apostolo. Pretendono essi che con quella altro non si voglia significare che la legge di natura senza maestro facilmente si possa imparare, e tenere a memoria; ond'è che rapportano molti luoghi degli antichi, dove le greche espressioni *eggrafein deltois frenon, grafein eso; grafein en te psiche* altro non danno a capire che il riferito di sopra. A costoro però, rispose a sufficienza Francesco Buddeo *Instit. Theolog. mor.* p. 2. c. 2. §. 5. ove ancora disamina con accortezza il sentimento di Locke.

§. 16.

Il Diritto di natura deriva forse dalla sacra scrittura o dalla tradizione?

Da quanto abbiain detto ne segue che il diritto di natura non è da ripetersi dalla sacra scrittura, nè dalle leggi divine positive, come dai sette precetti, che gli Ebrei vantano essere stati dati a Noè (12); sebbene essendo lo stesso l'autore della retta ragione e della rivelazione, facilmente ammettiamo che nella sacra scrittura si trovano non solo molte cose conformi ai dettami della retta ragione, ma vi si scorge ancora una stupenda armonia dell' uno e dell' altro diritto, nè trovasi nel sacro codice cos' alcuna che da Dio viene comandata o proibita, la quale sia in opposizione col diritto per mezzo della retta ragione promulgato.

§. 17.

Il Diritto di natura è immutabile.

Dallo stesso principio comprendiamo ancora il diritto di natura essere immutabile non meno del-

(12) Come gli Ebrei faccian derivare il diritto di natura e delle genti dai sette precetti dati a Noè, lo dimostrò di proposito Gio: Seldeno *de jure naturae et gentium secundum disciplinam Hebraeorum*. Quantunque il citato Buddeo stimi non esser sfornita di ogni fondamento quella tradizione degli Ebrei intorno ai sette precetti Noemici, *Introd. ad histor. philos. Hebraeor. p. 14. et 15*; tutta fiata non si può dimostrare che veramente siano stati dati a Noè da Dio quei precetti, e se oggi i discendenti di Noè conoscono talune di quelle cose che vengono inculcate e vietate da quei precetti: tali cose sono da loro conosciute non per tradizione, ma per mezzo della retta ragione, e quindi, essendo leggi promulgate per mezzo della retta ragione, non sono positive.

la stessa retta ragione, la quale è sempre eguale, e identica a se medesima: e perciò neppure Dio, il quale non vuole ciò che non può, permette cosa alcuna contra quella sempiterna legge, e molto meno chiunque degli uomini non può farsi lecito di togliere cosa che alla medesima si appartiene (13).

§. 18.

Differenza del Diritto di natura dal Diritto civile

Non sarà dunque difficile comprendere ora quale sia la differenza del *diritto di natura* e del *civile*. Imperciocchè quello è noto per mezzo della retta ragione, questo per mezzo della legge promulgata o col vivo della voce o colla scrittura. Il primo ha un vigore tanto esteso, quanto la retta ragione: il secondo è proprio di ciascuna città (§. 1. e 2. *Instit. de jure nat. gent. et civ.*) L'uno riguarda le azioni per natura buone e cattive, interne ed esterne: l'altro appartiene alle azioni indifferenti ed esterne,

(13) Appresso Lattanzio *Instit. divina* 6. 8., Cicerone scrive elegantemente così: non si può togliere da questa legge cosa alcuna; nè annullarsi qualche altra, nè cancellarla del tutto. Neppure possiamo o dal senato o dal popolo essere assoluti di questa legge. Essa non richiede nè commentario, nè interprete. Nè altra legge vi sarà a Roma, altra in Atene, nè una avrà per ora vigore ed un'altra nel prosieguo; ma una sola legge obbligherà tutte le nazioni in tutt'i tempi; ed un solo sarà il comune maestro, di noi tutti uno il padrone, Iddio, inventore, interprete e promulgatore di questa legge. Nè Ulpiano scema cosa alcuna da questa verità (*lib. 6. pr. D. de just. et jure*), la quale ci sembra d'essere abbastanza esposta in altri luoghi.

per quanto si devono conformare al benessere di ciascun popolo o repubblica (14).

§. 19.

Somma utilità che dal Diritto di natura deriva al diritto civile.

Or quantunque questi due diritti differiscano di molto tra loro (§.prec.), non si può intanto dubitare che il diritto di natura arrechi un'incredibile utilità a coloro, che si applicano allo studio del diritto civile; sì perchè il diritto civile adotta parecchi precetti di quello, ed infligge delle

(14) Cicerone *de Invent.* 1.38, dice: *Tutte le leggi si devono riferire al vantaggio della repubblica, e debbono essere interpretate dall'utile comune, non dal modo come sono scritte, il quale consiste nelle lettere. Nello scrivere le leggi i nostri maggiori furono di tal virtù e sapienza dotati, che niente altro si han proposto che la salvezza ed il benessere sociale; nè dessi volevano scrivere cosa che fosse nociva, e se mai l'avessero scritto, subito che se ne accorgevano stimavano doversi annullare la legge. Imperocchè niun vuole che le leggi fossero sulve per causa di loro medesime, ma della repubblica.*

Sono dunque in grand'errore coloro, che stimano che il diritto naturale derivi dall'utilità, come opinò, dopo di Epicuro, Orazio, cui appartiene quell'antimorale principio:

Non natura potest justo discernere iniquum:

Sola est utilitas justis prope mater ei arqui.

Sermon. 1. 3.

» La natura non può distinguer il giusto dall'ingiusto: la sola utilità è la madre della giustizia. »

È vero che nel diritto di natura niente comanda l'odio come ente sapientissimo ed ottimo, che non fosse utile: ma non perciò comanda qualche cosa perchè è utile, ma perchè conviene alla sua volontà. Imperocchè non è giusta una cosa perchè è utile ma è utile perchè giusta. Infatti, come elegantemente osserva l'imperatore Marco Antonio (*eis eanton* 7. 74.) È un guadagno ogni azione la qual è conforme alla natura. Ma eruditamente confutano quest'errore Grozio; *Proleg. de jure belli et pacis* §. 16. e Puffendorffio *de jure naturae et gent.* 2. 3. 10. e 11; ed il ch. Samuel de Coccei *de princ. juris natur. et gent. sect. 2. §. 9.* et segg.

pene più acerbe (*Lib. I. §. 1. D. de just. et jure §. ult. Inst. eod.* ; si perchè deduce delle nuove conseguenze ; ond'è che non mai dal diritto civile rigoroso devesi separare la equità naturale, affinchè un sommo diritto non degeneri in un torto eccessivo.

§. 20.

Gli animali bruti non sono regolati dal Diritto di Natura.

Da questo principio conoscitivo è senza dubbio chiaro che da un tal diritto non vengono governati altri esseri creati, che gli uomini, che sono i soli da Dio dotati della facoltà della retta ragione ; ed in conseguenza è falsa la definizione di Ulpiano : che il *Diritto di Natura sia quel che la natura ha insegnato a tutti gli animali.* (*Leg. 1. §. 3. D. de just. et jure* (15).

(15) Osservò ciò Esiodo, di cui abbiamo il seguente conossissimo detto :

*Namque hanc legem hominibus posuit Saturnius.
Piscibus quidem, et feris et avibus volucris
Se mutuo ut devorent, quandoquidem justitia carent ;
Hominibus autem dedit justitiam, quae multo optima est.*

Imperocchè Saturno ha posto cotesta legge agli uomini. I pesci poi, le fiere e gli augelli si divorano scambievolmente, perchè son privi di giustizia, la quale è la più bella di tutte le cose.

Nè Cajacio sviluppò meglio la cosa (in not. prior. ad *Instit. p. 8. tom. 1.*) quando scrisse : *quelle cose che fanno i bruti per istinto naturale, le medesime se sono fatte dagli uomini dotati di ragione, si dice che le fanno per diritto delle genti.* Così dunque una cosa non sarà del diritto di natura o delle genti perchè vien fatta dagli animali bruti, ma perchè le fanno gli uomini col lume della retta ragione.

§. 21.

Cosa è il Diritto delle Genti ?

Dippiù, il diritto di natura abbracciando quelle leggi che per mezzo della retta ragione sono state promulgate all' uman genere (§. 12.); e gli uomini potendosi considerar pure o come soli, o come riuniti in società; così il *diritto* che regola le azioni di ciascuno in particolare, lo chiamiamo *Naturale*: quello che inculca ciò che è giusto od ingiusto nelle società, o fra di esse, lo chiamiamo delle *Genti*: e perciò gli stessi sono i precetti dell' uno e dell' altro diritto, le stesse le leggi; anzi il *diritto delle genti* è lo stesso diritto di natura applicato allo stato sociale dell' uomo, ed agli affari delle società e di tutte le nazioni (16).

§. 22.

È diverso dal Diritto di Natura ?

Emerge da ciò, che il diritto di natura non differisce dal diritto delle genti nè pel principio conoscitivo, nè per le stesse sue regole, ma per lo solo oggetto: e perciò s' ingannano coloro, che s' immaginano un diritto delle genti diverso di quello di natura (17).

(16) Dunque il *diritto di natura* è più esteso che il *diritto delle genti*; mentre la retta ragione non ha stabilito cosa alcuna tra tutte le nazioni, la quale in certo modo ogni uomo non viene tenuto ad osservare. Però vi sono talune cose nel diritto di natura che non si possono ugualmente adottare da tutte le nazioni, come p. e. i diritti del matrimonio, della patria potestà ed altri.

(17) Molte cose che si rapportano al diritto positivo delle genti, debbonsi ripetere dallo stesso diritto di natura, o dalle consue-

§. 23.

Divisione dell' Opera.

Così dunque non sarà inutile che questi due diritti dovendosi adattare alla medesima norma, si riuniscano in questo libro: e siccome differiscono nell' oggetto e nell' applicazione, non sarà neppure inutile distinguerli in due trattati, ed esaminare l' uno e l' altro diritto separatamente con tal ordine che il *primo libro* dell' opera sia destinato al *Diritto di Natura*: l' *altro* al *Diritto delle Genti*.

tudini, o da qualche legge comune a più nazioni. Parecchi diritti degli ambasciatori vengono in questo modo bene sviluppati col diritto di natura. I Greci ancora conservavano molte consuetudini che erano proprie dei Barbari, come p. e. dar tregua a' viuti per riunire e togliere i cadaveri. In seguito i costumi dei tedeschi divennero quasi comuni a tutte le nazioni, come ha ben osservato Grozio (*de jure belli et pacis*. 2. §. 1. e 2.). Finalmente anche tra i Cristiani si erano introdotte certe costumanze, che poi si sono del tutto spente nei posteri. Leibniz. (*Praef. Cod: juris gent. dipl.* p. 8) fa la seguente elegantissima osservazione, cioè che molte cose le quali una volta il romano Pontefice stabilì nella comune repubblica dei popoli Cristiani, sono state poi riguardate come diritto comune a tutti i Cristiani. La stessa cosa con altro elegante esempio intorno all' uso delle bombarde contro i Cristiani, viene illustrata da Erzio (*ad Pufendorff. de jure nat. et gent. lib. 2. c. 3. §. 23 liter. c.*)

CAPITOLO I.

DELLA NATURA ED INDOLE DELLE AZIONI UMANE.

§. 24.

Introduzione al trattato delle azioni umane.

Dalle cose fin qui dette intorno alla natura e costituzione del diritto di natura e delle genti, giudichiamo essere abbastanza chiaro, che ad esso appartenga il dirigere le *azioni degli uomini*: e che per ciò lo stesso richiede che della natura ed indole di loro ce ne occupiamo a trattare con maggior diligenza.

§. 25.

Cosa è azione e passione? Azione interna ed esterna?

Che nell' uomo succedano varii movimenti e varie mutazioni siamo a sufficienza convinti dalla stessa esperienza, maestra di tutte le cose. E poichè niun movimento può succedere, nè può capirsi senza una sufficiente causa motrice: ed inoltre tutt' i movimenti che si osservano nell' uomo ripetono una causa sufficiente o nell' *uomo stesso*, o *fuor di lui*. Il movimento adunque, di cui la causa sufficiente nell' uomo stesso si trova, lo chiamiamo *azione*: *passione* quello, la cui causa si deve ripetere fuor di lui. E poichè questo movimento, che noi chiamiamo *azione*, può consistere nel pensiero, e per mezzo della volontà prodursi dal corpo; nel primo caso l' *azione* si appella *interna*, nel secondo *esterna*.

§. 26.

Di quante maniere sono le passioni?

Le passioni dunque, sebbene non dipendano da noi stessi, ma da una causa posta fuori di noi, ed in conseguenza non sono in nostro potere, e il più delle volte vengono prodotte nostro malgrado: ciò non pertanto possiamo noi qualche volta respingerle ed impedirle, se siamo forniti di forze sufficienti per resistere alla causa posta fuor di noi, e che già va ed eccitare un movimento di tal fatta. All'opposto di ciò, può anche succedere che favoriamo in modo questa causa posta fuor di noi, che con più facilità possa destare in noi un tal movimento (1). Dal che ne segue che certe passioni siano nel nostro arbitrio, altre non lo siano.

§. 27.

Queste passioni sono soggette alla nostra direzione?

Versando dunque il diritto di natura intorno alle azioni libere degli uomini (§. 4.), ne segue ch'esso non dirige le passioni, le quali non sono nel nostro arbitrio: e sebbene possa stabilire certe regole intorno alle passioni per quanto riguarda la parte ch'è in nostro arbitrio; in que-

(1) Tutte queste cose possono illustrarsi con chiarissimi esempi. Il riscaldarsi è una passione: a questa qualche volta non possiamo resistere se viaggiamo in tempo in cui l'aria è alquanto calda: qualche volta lo possiamo, se d'inverno non ci allontaniamo dal fuoco: qualche volta quasi la favoriamo quando ci avviciniamo di più al fuoco, ond'essere di vantaggio riscaldati. Il riscaldarsi dunque qualche volta è in nostro potere, qualche volta no.

sto caso però non dirige le passioni, ma le azioni libere, colle quali possiamo o resistere o favorire le passioni medesime; e dimostra quale sia il nostro dovere intorno alle stesse o nell'impedirle o nel coadiuvarle (2).

§. 28.

Il Diritto di Natura si versa intorno a quelle?

Il diritto di natura dunque non dirige che le nostre sole azioni. Sebbene però tutte queste azioni abbiano una causa sufficiente nell'uomo (§. 15.), la medesima esperienza c' insegna, che noi siamo sempre consapevoli di certe azioni, le quali sono poste nel nostro arbitrio; e che altre poi sono di tal fatta che nascono da una certa disposizione meccanica, ond'è che noi non sempre siamo consapevoli delle stesse, nè le abbiamo in nostro arbitrio (3).

(2) Siechè, non possono preservervisi leggi all'ira, dalla quale siamo agitati: ma la legge può dirigere le nostre azioni, onde non rallentare il freno all'ira, che resistiamo al principio, e non permettere che quella arrivi allo stato violento; che sospendiamo le azioni nostre durante questo bollor; ed altre simili cose. Chi però negherà che pecchi contro la legge colui che omette di fare tali cose? Osservò bene dunque Cicerone, *Tusc. quaest. 1.3.* » *Tutte le malattie e disturbi dell'animo provengono dal disprezzo della ragione*, vale a dire dall'omissione di quelle cose, che la retta ragione ci persuade di fare per non soccombere sotto costali movimenti dell'anima.

(3) Così è in nostro arbitrio lo stare in piedi, il sedere, il camminare, il parlare, il tacere: dare una cosa o ritenercela. E di queste azioni mentre le facciamo siamo consapevoli in noi medesimi. Al contrario non dipende da noi la sistole e diastole del cuore; il moto peristaltico ed antiperistaltico degli intestini, e la circolazione del sangue. Quali movimenti spesse volte non li sentiamo negli accorgiamo di succedere in noi. Gli Stoici fanno diversamente questa distinzione quando dicono che certe cose sono in nostro po-

§. 29.

Le azioni sono o umane o naturali. Sono esse dirette dal Diritto di Natura?

Le azioni delle quali siamo in noi medesimi consapevoli, e che sono nel nostro potere ed arbitrio, si chiamano *umane* o *morali*: quelle poi delle quali non siamo in noi consapevoli, e che non sono nel nostro arbitrio, si dicono *fisiche* o *naturali*. Per la qual cosa facilmente comprendesi esser le prime *libere*, le seconde *necessarie*: ed indi legittimamente inferiscesi che le sole azioni umane o morali sono quelle che vengono dirette dal Diritto di Natura (§. 4.): non così le naturali, se non in quanto stà nella nostra facoltà di coadiuvarle, o disturbarle ed impedirle (4).

tere certe altre no: nella classe delle prime riferiscono l'opinione, l'appetito, il desiderio, l'avversione, in una parola tutte le nostre azioni: nella seconda il corpo, il possesso, la gloria, il dominio, e finalmente tutte le azioni che non sono nostre: *Epiteto Enchir* c. 1. Dal che apparisce esser questa una distinzione di cose e non di azioni.

(4) Sebbene però, come poc' anzi abbiamo osservato, il movimento del cuore, e degl'intestini, e la circolazione del sangue non dipendano da noi: ciò non pertanto la sperienza c'insegna poter noi non solamente moderare quei movimenti con dei farmaci, e con la temperanza; ma ancora arrestarli o disturbarli coll' intemperanza, col ferro, col veleno ed in altri modi. Chi è colui dunque che dubiti che il diritto di natura possa vietare tutto ciò che può disturbare o interrompere quei movimenti nonchè la vita stessa? Gli stessi antichi filosofi han fatto questa riflessione. Sebbene però molti non so qual cosa vi trovano degna di lode in coloro, che violentemente si danno da loro medesimi la morte: con eleganza Democrito presso Plutarco. *de sanit. tuenda* p. 135 dice: *Se il corpo accusasse l'anima dell'ingiustizia di un danno fattole, questa non potrebbe scansare di esserne condannata.*

§. 30.

L' intelletto e la volontà sono i principii delle azioni umane.

Se dunque dipendono dal nostro potere ed arbitrio le azioni umane morali e libere (§. *prec.*): e dipendendo dal nostro potere tutto ciò che vien diretto dalla nostra volontà; ne segue che le azioni umane morali e libere sono dirette dalla nostra *volontà*. E perchè la volontà niente delibera se non viene mossa dall' intelletto ad appetire od abborrire qualche cosa (5): legittimamente si deduce, che l' *intelletto* parimenti concorra nella produzione delle azioni umane e libere; e quindi i principii delle azioni umane e libere sono due, l' *intelletto* cioè e la *volontà*.

§. 31.

Che cosa è l' intelletto ?

L' *intelletto* è una facoltà dell' anima, mercè di cui essa percepisce e giudica distintamente le cose, e ragiona con esattezza delle medesime.

(5) Sicchè la volontà è una facoltà boniforme, ond' è che appetisce sempre il bene, ed abborrisce il male (*Elem. phil. mor.*, §. 29.). Quindi non può voler cos' alcuna che l' intelletto non gliel' avesse rappresentata come buona, giusta ed utile: e niente non vuole che lo stesso intelletto non glielo avesse esposto come malo, ingiusto e nocivo. Molto bene disse Simplicio in *Epitteto Ench. cap. 1. pag. 8*: *Costa però che preceda l'opinione, la quale è una certa cognizione governata dalla ragione, e degna dell' uomo. La quale volontà versando in quelle cose, che sono o ci sembrano di esser buone o male, si desta per certo in noi la propensione o l' avversione, ne segue l'appetizione. Pria però che si desideri qualche cosa, e desiderata s' abbracci, o si voglia sfuggir quella ch'è contraria alla cosa desiderata, o si abborrisse, fu d'uopo che si rifletta bene nell' animo.*

La qual facoltà quando prende il nome d' *immaginazione* l' ho abbastanza altrove spiegato (*Elem. phil. rat.* §. 12. e 13.).

§. 32.

Senza il concorso dell' intelletto l' azione non è morale.

Se dunque la volontà niente può appetire o abborrire che dall' intelletto non venga promosso (§. 30): ne segue che la medesima non. può nè fare nè abborrire azione alcuna come giusta od ingiusta, se l' intelletto non l' abbia distintamente percepito come tale col paragonarla alla legge, vale a dire ragionando; di modo che circa le azioni morali v'è d' uopo del raziocinio, mercè di cui distintamente si percepisca la loro giustizia od ingiustizia (6).

§. 33.

Da ciò nasce la coscienza.

Il raziocinio, o la facoltà di ragionare della

(6) Da ciò è chiaro abbastanza che il diritto di natura punto non dirige le azioni degl' infanti. cui lo stesso Dio negò il discernimento del giusto e dell' ingiusto (*Joan.* 4. 11.) il bene ed il male, le cose che debbono scegliersi, e quelle da rifiutarsi (*Joan.* 7. 16.) Molto meno le azioni dei furiosi, dei mentecatti, dei dementi per malattia, i quali non possono ragionare della giustizia ed ingiustizia delle azioni. Dice adunque molto bene a proposito Aristotile (*magn. mor.* 1. 34.) » Niuno può esser chiamato ingiusto per aver commesso certe cose, nella trasgression delle quali non è egli direttamente la causa, ma l' ignoranza. Per verità questa è un' ignoranza naturale, come quando gl' infanti inconsapevoli uccidono i genitori. Questa naturale ignoranza non fa chiamare gl' infanti ingiusti per la reità dell' azione che han commessa. Infatti la stessa causa dell' ignoranza fa sì che si commettano queste cose, ond' è che chiamare ingiusti non si possono. »

giustizia o ingiustizia delle nostre azioni, si chiama *coscienza*, la cui natura e varietà di specie già altrove abbiain mostrato (*Elem. phil. mor.* §. 18. e *seg.*). Ciò non ostante giova non poco ripetere ed aggiungere come appendice certe altre cose.

§. 34.

Essa è un vero raziocinio o sillogismo.

Perchè dunque la coscienza ragiona della giustizia ed ingiustizia delle nostre azioni (§. *prec.*), e le azioni si chiamano giuste per rapporto della obbligazione esterna nata dalla legge (§. 7.): fa d'uopo che la coscienza paragoni tra loro la *legge* ed il *fatto*, cioè due proposizioni, e da esse ne tiri la terza. Qual cosa non potendo altrimenti succedere che per mezzo del sillogismo (*Elem. phil. rat.* §. 78.): ne segue che ogni raziocinio della coscienza sia un sillogismo, il quale è composto dalla *legge*, dall' *azione* propria, e dalla *sentenza*, che sono le tre proposizioni di questo sillogismo (7).

(7) Così era il raziocinio di Giuda il traditore: *chiunque tradisce un sangue innocente, fa male: ma io ho fatto ciò: io dunque ho fatto male.* *Matth.* 27. 4. Dove la prima proposizione contiene chiaramente la *legge*; la seconda la stessa *azione* di Giuda, l'ultima la *sentenza*. Nè osserviamo altro noi nella nostra mente, quante volte ce ne accorgiamo della coscienza che ragiona: ed in tal modo sembrano di ragionare contro la coscienza coloro, che con Tolando vanno spacciando che la coscienza altro non sia che uno *spauracchio* senz'oggetto fatto maliziosamente dai Sacerdoti.

§. 35.

Sua divisione in buona e mala.

Perchè dunque il sillogismo della coscienza ha sempre per conclusione la sentenza (§. *prec.*), ed ogni sentenza o assolve o condanna secondo che l'azione è conforme o contraria alla legge: la coscienza nella quale ciascuno viene assoluto si dice *buona*; quella, da cui vien condannato, *mala* (8). Delle quali la prima va sempre congiunta con una certa *fiducia*, l'altra perchè teme tutte le cose anche sicure, va sempre unita col *sospetto*.

§. 36.

In antecedente e conseguente.

Ragionar per certo possiam noi delle nostre azioni tanto *future* che *passate* e fatte: quindi la coscienza che riguarda quelle che non sono fatte, o sia le future, si chiama *antecedente*: *conseguente* quella che riguarda le già fatte e consumate.

(8) Quindi l'Apostolo S. Paolo, *Rom.* 2. 15, chiama gli atti della coscienza *pensieri* o *raziocini* che *accusano*, ed *escusano*. E l'Apostolo S. Giovanni chiama quei di vita pura ed illibata, *uomini che non vengono condannati dal loro cuore.* 1. *Epist.* 3. 21. all'opposto i consapevoli dei loro delitti, *uomini condannati dal loro proprio cuore*, v. 20. Ed anche così ragionano i poeti, tra i quali Giovenale *sat.* 13 v. 2. e *seg.* *Prima haec est ultio quod se Judice nemo nocens absolvitur: improbaquamvis Gratia fallaci Praetoris vicerit urna.* - La prima vendetta è questa che niun malvagio può essere assoluto nel tribunale del suo cuore: quantunque l'ingiusto favore avesse corrotto il voto del Pretore.

§. 37,

In quali uomini si trovi l' una e l' altra ?

Nell' un caso e nell' altro la coscienza paragona l' azione colla legge. E perchè non s' impegna di conformare l' azione futura alla legge ossia alla volontà di Dio, se non colui, nel cui cuore abbon-
da l' onestà, e trovasi munito di sode virtù (*Elem. phil. mor. §. 227*): quindi la coscienza *ante-*
cedente si trova nei soli uomini virtuosi (g): la *conseguente* può rinvenirsi ancora nei più mal-
vagi. Anche i Troiani si son ravveduti ma trop-
po tardi (a).

§. 38.

*La coscienza è o istigante, o rievocante
o ammonente.*

Dippiù quante volte paragoniamo colla legge
un' azione futura, sempre comprendiamo che quel-

(g) La virtù è sempre congiunta colla premura di adempire la volontà di Dio. (*Elem. phil. mor. §. 218*). Quanto più dunque uno si è avanzato nella virtù, tanto più si sente animato verso di quella con premura. Dal che ne nasce che i virtuosi ragionano anche sopra quelle azioni future, che agli altri sembrano talora indifferenti o di poco momento, ond' è che a costoro si attribuisce una *coscienza tenera*, la quale spesso sembra di aver paura anche delle cose sicure, simile perfettamente all' occhio, il quale senza dolore non può ricevere neppure un picciolissimo corpicciuolo che per caso vi entra. Molto elegantemente Plutarco *de profectus virt.* senz. pag. 85 dice: *alle cose già dette aggiungi se ti piace un segno non picciolo, vale a dire, che chi avanza nella giustizia, stima che non v' è peccato picciolo, ma con premura scansa e si guarda di tutti.*

(a) I Troiani dopo dieci anni di assedio si son determinati di restituire Elena a Menelao cui era stata trafugata da Paride figlio di Priamo re di Troia. Se i Troiani l' avessero restituita da principio, forse non avrebbero sofferto anche la loro distruzione (*Il 2.*).

la è o *comandata* o *proibita* o *permessa* da Dio. Nel primo caso la coscienza ci istiga ad agire : nel secondo ci richiama dal male agire : nel terzo ci avverte di agire con prudenza e consultando la ragione. Quindi sarà ben divisa la coscienza in *istigante*, *rivocante* ed *ammonente* (10).

§. 39.

La coscienza è inoltre o retta o erronea.

Perchè dunque la coscienza è un raziocinio (§. 33.) ; quindi tutto ciò che riguarda il sillogismo appartiene anche alla coscienza. Da ciò segue che del pari del raziocinio, la coscienza è o *retta* o *erronea*: e siccome ogni raziocinio falso pecca o nella *forma* o nella *materia*; così la coscienza è erronea sempre che venga premessa o una legge falsa, e false circostanze dell' azione : o pure se non si osservano le regole del raziocinio (11).

(10) Così la coscienza istigava Mosè e Zeffora a circoncidere il figlio, perchè richiamava loro nella memoria il divin comando della circoncisione. (*Exod.* 4. 24). La stessa coscienza richiamava Davide dall' uccisione di Nabal, che già aveva concepito di fare, perchè si ricordava della legge che lo vietava. (*ne occidito* 1. *Sam.* 25. 32. *seg.*) Finalmente la coscienza avvertiva S. Paolo a non mangiar carne, che sapesse essere stata già immolata agli Dei, e ciò per dare lo stesso consiglio a' Corinti. Sebbene però egli non ignorava che i cristiani non si contaminassero nel cibo e nella bevanda, avvertiva però che si dovesse con prudenza agire per non offendere gli altri col l' esempio (1. *Cor.* 10. 28.). E qui riguardano ancora quelle parole auree: » Tutto mi lice, ma non tutto mi giova. Tutto mi lice, ma non tutto mi edifica. »

(11) Affinchè però tutto questo venisse illustrato con degli esempi, erravano nella materia i Giudei; quando stimavano potersi senza offesa della religione privare i loro genitori dei loro beneficii, perchè gli offrissero a Dio. Imperciocchè stabilivano per proposizione maggiore la falsa legge: colui che dice al padre

§. 40.

Similmente è o certa o probabile.

Dippiù, siccome negli altri raziocinii, così con più ragione accade nella coscienza, che l'argomento ora vien tratto da qualche certo principio, ora da qualche ipotesi, che, sebbene probabile, non lascia però di esser ipotesi (*Elem. phil. rat.* §. 139.); la coscienza del pari è ora *certa* se ha per base qualche certa ed indubitata legge, ora è probabile, se fondasi sull' altrui probabile sentenza (12). Dal che di nuovo conchiudesi che siccome diversi sono i gradi della probabilità (*Elem. phil. rat.* §. 136. seg.): così la coscienza dir si può ora più ora meno probabile.

ed alla madre: egli è un dono sempre che potrete da me in qualunque modo esser soccorsi: costui non pecca. *Matth.* 15. 5. Marc. 7. 11. Peccava ancor nella matrcia Abimelecco quando si lusingava poter accogliere nel suo letto Sara, senza offesa della Religione. Imperocchè stabiliva egli una falsa circostanza di fatto, cioè che avrebbe commercio con una donna non maritata. Genes. 20. 2. Finalmente i Farisei peccavano nella forma quando dalla Legge di santificare il Sabato tiravano quella falsa conseguenza, non potersi in quel giorno farsi niun lavoro ancorchè lo esigesse una estrema necessità, o un tratto di carità o di umanità. *Matth.* 12. 10. seg.

(12) Non devesi la coscienza *probabile* opporre alla *retta*, perchè la probabile esser può qualche volta retta. Può però esser la medesima falsa, poichè noi nel ragionare possiam essere ingannati da un'apparenza di certezza per mezzo dei paralogismi, il che ancora può più facilmente accadere sotto apparenza di probabilità per mezzo dei sofismi (*Elem. phil. nat.* §. 102. e 105.). Dal che ne segue che è pericoloso assai quel domma dei novelli casisti sul probabilismo, ossia coscienza probabile, che scusa dal peccato, del quale han parlato *Lod. Montalt. Litt. ad Provincial. epist.* 5. e *Samuel Rachel. Dissert. de probabilismo*. Semprechè dunque per norma delle azioni prender non si voglia una regola variabile, non si può esser mai sicuro di adempire al dovere, conformandosi le azioni colla coscienza probabile, la quale non è sempre nè *retta*, nè *certa*, nè *costante*,

§. 41.

Cosa è coscienza dubbiosa e scrupolosa?

Ma perchè tutto ciò ch'è probabile può esser egualmente falso che vero (§. *prec.*) ; ne accade spesso che nell'animo nostro si presentano argomenti per l'una e per l'altra parte probabili, ond'è che stimiamo doverci usare un esame più attento per deliberare un affare non ancor bene liquidato. Quest'è la coscienza *dubbiosa*: e se quel pensiero che ci rimorde e, fisso nella mente, ci agita, ad altri sembrasse di minore importanza, la coscienza dir suolesi *scrupolosa* (13).

§. 42.

Cosa è coscienza libera e meno libera?

Può inoltre accadere che la mente traviata dai pravi appetiti, ed oppressa da una quasi servitù appena possa ragionare delle sue azioni liberamente, e venga piuttosto sforzata di secondare

(§.5.), specialmente perchè quei dottori valutano la probabilità dalle altrui opinioni, ove l'apostolo ci vieta di fermarci al sentimento altrui in un affare di tanta importanza, quando c'inculca il precetto: *sia ciascuno certo per suo sentimento. Rom. 14.5.*

(13) Molto bene il ch. Wolfio, *Ethica* §. 76, chiamò *scrupolo* la stessa coscienza, la quale pare che voglia tirare l'animo per diversi punti opposti: ma ci sembra più conforme alla cognizione del vocabolo la nostra definizione. Perocchè lo scrupolo è una pietruzza di piccola grandezza, che entrata nella scarpa reca grave dolore al piede. Servio al v. 236 dell'Eneide di Virgilio lib. 6. dice: Lo scrupolo è una pietruzza di poco volume, che premuta arreca del dolore, ond'è che detta fu scrupolo. Apulejo oppone lo scrupolo ad una grave angustia ch'egli suole chiamare lancia. Vedi Scip. Gentil. ad *Apuleji Apolog.* pag. 150.

le sue inclinazioni (*Elem. phil. mor.* §. 29.). Dal che succede che la coscienza la quale ragiona in questo miserabile stato si chiama *meno libera*; quell' al contrario che dal triste stato di servitù è passata a quello di libertà, si chiama *libera* (14). Quale distinzione con più accuratezza viene notata da Wolfio, *Ethica* §. 84.

§. 43.

Cosa è coscienza dormitante risvegliata e cauteriata.

Niente meno la stessa sperienza c' insegna che gli uomini alle volte si addormentano talmente nei loro vizii, che non risentono più lo stato della propria miseria, e la loro coscienza non è capace più di ragionare della giustizia ed ingiustizia delle azioni. Siccome dunque diciamo che allora essa è *dormitante*, o se si è incallita nell' abito di

(14) Quindi deriva quel paradosso degli stoici: il solo saggio è libero, ed ogni stolto è servo, *Cic. par.* 5. Chi per mezzo della virtù è passato alla libertà, sprezza e discaccia i vizii, e con gran coraggio grida » io non sono per ubbidire a' pravi appetiti, io non mi sottometto al loro giogo: dippiù mi avanzo a ricercare ciò che richiede maggior virtù. Non è da rendersi effeminato l'animo. Se mi farò vincere dal piacere, fa d' uopo cedere ancora al dolore al travaglio, alla povertà. Vogliono esercitar in me lo stesso impero l'ira e l'ambizione.» *Seneca Epist.* 51. A quelle parole Lipsio *Manuduct. ad phil. stoic. lib.* 5. *dissert.* 12. » Ecco, dic' egli, da quanti padroni egli è scampato! Aggiungila libidine, l'avarizia ed altri vizii: avrai per dirla con vero nome una ciurma di tiranni. Misero quello schiavo che viene a costoro soggiettato! Fortunato e libero chi seppe sottrarsi! »

Qual libertà si dirà esserle rimasta ad una coscienza cui tanti vizii e tanti pravi desiderii l' hanno caricata di catene e di ceppi?

peccare; *cauteriato* (15): così sembra che la stessa si venghi a *destare*, se l'uomo, scosso alla fine dalle miserie o da qualche pericolo, va ad esaminare più accuratamente le sue azioni, ed incomincia a ragionare della loro giustizia ed ingiustizia.

§. 44.

Cosa è coscienza tranquilla, rimordente, irrequieta o ansiosa.

Mi ricordo di aver detto di sopra che ciascuno è assoluto o condannato dalla propria coscienza (§. 25): E perchè l'assoluzione non può esser congiunta che con un sommo piacere dell'anima, e la condanna, con un massimo rancore ed acerbissimo dolore: ne segue che la coscienza buona e certa sia il più delle volte *tranquilla*; la mala, *rimordente*, che per lo suo cruccio venne dagli antichi rassomigliata alle fiaccole delle furie (16): ne segue ancora che la coscienza

(15) Espressione di S. Paolo, 1. *Tim.* 4. 2. Improchè siccome la carne vicino al cauterio perde ogni sensibilità: così l'anima avvezza al delitto, non sente la sua miseria, la quale con orrore vien osservata dagli altri. Così lo stesso Apostolo *Ephes.* 4. 19. chiama siffatti uomini insensibili, come quelli che si sono resi indolenti. Nel qual luogo sono degne di osservazione le cose notate da Teodoro Beza.

(16) Così Cicerone a favore di Sesto Roscio Amer. *cap.* 24. Del resto questi medesimi rimorsi della coscienza sono di argomento evidentissimo dell'errore in cui vanno coloro, i quali con Tolando stimano che questa inquietitudine di coscienza nasca dall'imminente supplicio cui condanna la repubblica. Imperciocchè non solamente i privati sono notte e giorno agitati da queste furie, ma ancora coloro, cui o la sorte della nascita, o l'altezza del posto ha sottratto da ogni supplicio, come è stato Nerone di cui si fa menzione appo Svetonio *cap.* 34. Dippiù, se vogliasi credere piuttosto che costui aveva timore del popolo, non mancano degli esempi di coloro che vicini a morire, quantunque non fossero angustiati da niun timore del futuro, pur non di meno per certi occulti delitti ignoti a qualunque siasi uomo, han con-

za *dubbia* è per lo più *irrequieta*, ed *anziosa*, che l'uomo non sappia ove rivolgersi. In fatti, ciascuno comprende che queste affezioni piuttosto che alla coscienza riguardano agli effetti, i quali dipendono dalla volontà.

§. 45.

La Coscienza può essere norma delle azioni umane?

Dal che facilmente rilevasi ciò che debbasi dire dell'opinione di coloro, che stimano doversi tenere la coscienza per interna norma e regola delle umane azioni. Imperocchè, se la norma non può adempire alle sue funzioni se non è *retta, certa e costante* (§.5.); chi mai potrebbe assumere per norma un raziocinio, che talvolta è *erroneo* (§.39.): talvolta *probabile* soltanto (§.40.); talvolta *dubbioso* (§.41.), e che anzi non di rado è affascinato da pravi desiderii (§.42.)? Quindi, quantunque pecchi assolutamente colui, che agisce contro la coscienza certa, o probabile; pur non di meno non si può di subito dire retto e giusto l'agire di colui che pretende di aver operato a seconda della sua coscienza (17).

fessato che non potevano in conto alcuno resistere al rimorso della coscienza: tale fu presso Gellio (*Noct. att. lib.3*) Chilone Spartano, il quale dice: *io per certo in questo momento non m'inganno; non ho commesso delitto alcuno la cui membranza possa partorire qualche afflizione, all'infuori di quel solo*. Abbiamo ancora un consimile attestato di Tito Cesare già moribondo, appresso Svetonio, in *Tit. cap. 10*:

(17) La stessa coscienza non è la norma, ma essa applica la norma ai fatti, ed ai casi che occorrono. Quindi con più sicurezza si ammette l'azione della di cui malignità ci crediamo convinti, che s'imprende a far qualche cosa, che senza una legge certa la coscienza ci persuade essere giusta e buona. Chi dunque agisce secondo

§. 46.

*Per qual motivo essendo dubbiosa la coscienza,
dobbiam sospendere l'azione?*

Da tutto ciò emerge, ch'essendo la coscienza tuttavia *dubbiosa*, ed infelicamente fluttuante tra contrarii sentimenti, debbasi sospendere l'azione fino a tanto che la cosa sia condotta a chiaro. Il che ragionevolmente vien da noi sostenuto contro Gerardo Gotlieb Tizio (*Obs. 29. ad Puffend. de offic. hom. et civ. lib. 1. §. 6.*), il quale dice, che grande è l'ostinazion dell'uomo se agisca con animo tanto fermo, che poco curasse di rinvenire la volontà divina, determinato di fare lo stesso ancorchè abbia conosciuto essergli stato ciò interdetto da Dio (18).

la coscienza erronea pecca più per aver voluto seguir questa, piuttosto che la volontà del legislatore: alle volte però è più scusabile di colui che agisce contro la coscienza, ma sempre pecca. Per la qual cosa, io non posso approvare il sentimento di Limborchio, il quale *Theol. Christ. lib. 5. cap. 2. §. 8.* sostiene doversi seguire la coscienza ancorchè erronea.

(18) A proposito disse Cicerone nel 1. lib. cap. 9. *de Officiis* « laonde fanno bene coloro che vietano di farsi qualche cosa la quale si dubiti se sia giusta od ingiusta. Imperocchè la equità riluce da per se stessa; il dubbio suppone il sospetto di poter fare una ingiustizia: vale a dire, che colui che agisce ad onta che dubiti della bontà dell'azione, questi per tal motivo si espone a fare una ingiustizia a Dio medesimo: Ond' anche l'Apostolo: *qui ambigit, si ederit, condemnatus est, quia non edit ex fide.*

§. 47.

L' ignoranza e l' errore sono debolezza dell' intelletto.

In questo modo, dalle cose fin qui dette apparisce che l' *ignoranza* e l' *errore* sieno di grande ostacolo ai lumi della coscienza nell' applicazione della legge al fatto. Per *ignoranza* noi intendiamo la semplice privazione della cognizione: per *errore* o l' idea, od il giudizio ed il raziocinio non conforme alla natura della cosa: infatti, dicesi che taluno *ignora* una cosa, quando nell' animo suo non ha alcuna idea della medesima: *erra* poi colui che concepisce l' idea d'una cosa; ma questa o non è conforme all' oggetto, o è oscura, o confusa ed inadeguata. Ed in questo caso non può essere affatto che l' errore ricevuto nell' idee non si diffonda ancora nei giudizi, e nei raziocinii medesimi.

§. 48.

Devesi considerare come colpevole ogni errore ed ogni ignoranza?

Ma perchè non tutti gli uomini hanno l' obbligo di ricercare le verità più astruse, e come immerse nel pozzo di Arcesilao (a);

(a) Arcesilao sosteneva che niente si poteva sapere; e nella incomprendibilità delle cose non ammetteva al filosofo che il ritenere del suo giudizio. Quindi trattandosi di cose difficili si disse per proverbio ch'erano riposte nel pozzo di Arcesilao. (Il T.)

e l'ignoranza di talune cose sembrando di essere congiunta col vantaggio piuttosto, che col danno. (19): anzi sovente gl'ignoranti ed imprudenti fanno più bene in un giorno, che in molto tempo non venne fatto mai da' saggi (*Terent. Hecyr. 5. 4. v. 39.*): a buon diritto puossi conchiudere che non ogni ignoranza ed errore sia colpevole e da vituperarsi (a). 4

(19) Ci può servir di esempio l'ignoranza di certe scelleragini, di cui non ci si permette neppur parlare, se però non vi è desiderio alcuno di conoscere le cose ignote. Infatti chi non desidera grandemente quella ignoranza, per mezzo della quale l'animo trova chiusa la porta, ed impermeabile l'adito ai più turpi appetiti? Per questo riflesso Giustino (*Hist. 2.2.*) loda gli Sciti, cui recò più vantaggio l'ignoranza de' vizii, che ai Greci la cognizione delle virtù. Né vengono meno ammirati i nostri antenati da Quintiliano, *Decl. 4.*, dove trattando del nefando vizio, dice: non conobbero tal vizio i Germani; e presso l'Oceano vivesi più santamente.

(a) La retta ragione rivocando ad un criterio alquanto esatto le proposizioni del ch. N. A., non trova in esse che una semplice apparenza di verità; la quale non lascia di partorire delle erronee conseguenze. Per convincersi basta richiamare ad esame le proposizioni medesime con le definizioni dallo stesso ch. autore stabilite. L'ignoranza, dic' egli, è la privazione della cognizione di una cosa. Ma perchè niuno può determinarsi ragionevolmente a fare cosa alcuna se della medesima non ne ha conseguenza: ne segue che nello stato d'ignoranza non vi sono azioni. Ma l'ignoranza può riguardare taoto le cose buone che le cattive: dunque nello stato d'ignoranza non vi sono azioni nè buone nè cattive. Dissi che niuno può determinarsi ragionevolmente a fare cosa alcuna, perchè nello stato medesimo d'ignoranza l'uomo può esser portato a fare certe azioni anche guidato dal caso, e queste azioni, da lui commesse senza la guida della ragione, possono essere tanto buone che cattive. Quindi non so comprendere come l'A. assicuri che l'ignoranza non è sempre da vituperarsi, anzi sia da desiderarsi, come un mezzo che allontanando dal cuore i pravi desiderii, non eccita l'uomo alle azioni malvage. Con ciò l'autore medesimo stabilisce come regola

§. 49.

Qual' è l' ignoranza e l' errore colpevole ?

Ma perchè nulla determina la volontà se non è eccitata dall' intelletto ad appetire o ad abortire, onde l' intelletto concorre anche alla produzione dell' umane azioni libere (§. 30.) : ne segue per certo che son degni di rimprovero coloro , i quali nuotano in una vergognosissima ignoranza dei principii del bene e del male , del giusto e dell' ingiusto , dei quali avrebbero facilmente potuto acquistar la conoscenza ; ovvero errano intorno a quelle cose , circa le quali avrebbero potuto evitare ogni errore , se avessero voluto cooperarsi con le loro forze.

§. 50.

L' ignoranza è o vincibile o invincibile , volontaria od involontaria , efficace e concomitante.

Quindi sono varie le divisioni dell' errore.

generale un' eccezione , ammette come principio un caso privo di norma. Potrebbe al più avere qualche tinta di verisimile tale dottrina se l' ignorante fosse perfettamente limitato a non agire mai nel corso della sua vita : ma ciò è impossibile ; poichè i bisogni individuali e socievoli mettono l' uomo nell' assoluta necessità di agir di continuo. Quindi di quanto giovamento non è all' uomo stesso la conoscenza del bene e del male ? Se egli è portato invincibilmente alla conquista della felicità , non può pervenire senza di una tal cognizione. In fatti la cognizione del bene mentre lo eccita a fare ciò ch' è buono ed utile , quella del male lo fa allontanare da ciò ch' è tristo , e nocevole. E poi dove sarebbe più la dignità della ragione ? Dove la diversità tra l' uomo ed il bruto ? Dove l' imputabilità , dove il merito delle azioni ?

Per confutare poi l' altra proposizione che *l' errore non sempre è un male* , si richiami la definizione di esso dal medesimo autore stabilita , l' errore è l' *idea , o il giudizio , o il raziocinio non conforme alla natura della cosa*. Come dunque una azione erronea possa esser commendata io per me no 'l so , nè erdo che il sappia chiunque dotato fosse di buon senso. (II T.).

Imperocchè lo evitare l'ignoranza o è nel nostro potere, o non lo è: nel primo caso è vincibile, nel secondo invincibile (20). In quanto poi uno è o non è causa della medesima, allora appellasi o *volontaria* o *involontaria*. Infine, se taluno fece qualche cosa, che non avrebbe fatto se l'ignoranza non gli avesse offuscata la mente: tal'ignoranza dicesi efficace; chiamasi poi *concomitante* se si è fatta qualche cosa, che si sarebbe fatta anche quando non vi fosse stata l'ignoranza. Per lo che l'indizio della prima azione è il pentimento, della seconda è l'approvazione. Quali cose tutte comprende ciascuno che riguardano non solo l'errore, ma anche l'ignoranza.

§. 51.

Cosa è volontà?

Passiamo al secondo principio delle azioni umane libere, cioè alla *volontà* (§.50), la quale

(20) L'ignoranza e l'errore dicesi che sono *invincibili* o in se stessi, o nella loro causa, o in se stessi e nella loro causa insieme. Così dunque l'ignoranza di un uomo ubbriaco è in se stessa *invincibile* finchè dura quella soave follia: ma non nella sua causa, perchè era possibile all'uomo di non cadere nell'ubbrachezza. All'opposto gli errori de' pazzi nascono da una ignoranza *invincibile in se stessa e nella sua causa*, perchè, essendo lontana la lor ragione, non sanno quel che fanno, nè dipese da loro l'essere andati in pazzia. Tutte queste cose sono vere, ed hanno vigore nella dottrina dell'*imputabilità*. La prima però appena può dirsi *invincibile*, mentre avrebbesi potuto evitare, se la mente si fosse mantenuta in buon senno. Lo spiega benissimo Aristotele, quando, richiamando a memoria la legge di Pittaco, la quale comandava che ad delinquenti ubbriachi dovesse infliggersi una duplice pena, subito soggiunge: *contro gli ubbriachi si è stabilita una doppia pena: imperocchè il principio della ubbrachezza è in loro medesimi: poichè potevano essi non divenire ubbriachi. L'ubbrachezza poi è la cagione della loro ignoranza. Arist. Nicomacheor. 3. 7.*

è quella facoltà della nostra mente, mercè di cui desideriamo il bene ed abborriamo il male: in modo che è verissimo che l'intelletto si occupa intorno al vero ed al falso, la volontà intorno al bene ed al male. Imperocchè la volontà non per altro motivo ama la verità, che in quanto che è buona; nè odia la falsità, se non perchè questa è nel tempo stesso un male (21).

§. 52.

Gli atti e la natura della volontà.

Da questa definizione deducesi non poter la volontà appetire qualche cosa, se dall'intelletto non le viene rappresentata come buona: e non può abborrire se non ciò che il medesimo gli fa vedere come un male. E quanto maggiormente una cosa sembra a noi buona o mala, con tanta maggior veemenza noi la desideriamo, o l'abborriamo; dal che può succedere che il desiderio di un bene minore, e l'abborrimento d'un male anche minore cede in vista di un bene o male maggiore. Rilevasi ancora che l'abborrimento non consiste solo nella privazione dell'appetito, ma va ancora congiunto con qualche atto po-

(21) Cosicchè niun uomo prudente ama di sapere una imminente disgrazia, poichè se anche fosse vera, questa conoscenza sarebbe per crucciare la mente prima del tempo, e così non mai sembrar potrebbe buona. All'opposto i fanciulli sono portatissimi alle favole, sebbene se ne accorgano esser quelle finte, perchè comprendono che quelle sono destinate o a riformare i costumi, o almeno a divertire l'animo, e quindi le stimano buone.

sitivo (22), che il ch. Errico Kœchler lo chiama *volontà o reclinazione*. (*Exerc. jur. nat.* §. 167).

§. 53.

Spontaneità, e libertà della medesima.

Nè dalla medesima definizione è men chiaro, che l' uomo, per quel che riguarda la volontà, agisca non solo spontaneamente, ma eziandio liberamente. Essendo però la *spontaneità* una facoltà di dirigere se stesso ad un fine certo ed antecedentemente conosciuto; e la *libertà* la facoltà di scegliere di due cose possibili o l' una o l' altra, come sembra più a proposito: l' esperienza medesima c' insegna che la nostra mente è dotata dell' una, e dell' altra facoltà. Nè fa ostacolo, che l' uomo, il quale non è ancora ridotto dalla virtù nello stato di vera libertà, continui tuttavia ad essere schiavo delle sue passioni, e delle sue prave inclinazioni: mentre abbiain di sopra avvertito (§. 52.), che questi ostacoli sono in modo tal conformati, che proposto all' anima un

(22) Siccome i giureconsulti distinguono il *non nolle*, e il *velle*, l. 3 *D. de reg. jur.* così non meno bisogna distinguere il *non velle* ossia *non adpetere*, ed il *nolle* ossia *aversari*. Imperocchè il saggio molte cose non vuole, le quali però non abborisce. Non desidera egli l' immortalità, nè il regno, perchè la prima gli viene negata dalla natura, il secondo dalla fortuna: ma però non abborisce quelle cose, che egli stima grandi ed esime. Non vuole ciò di cui non è capace la sua condizione, quantunque poi se lo fosse capace, non l'avrebbe abborrito. Così quantunque Addolomimo che attendeva ad un giornaliero lavoro in ripulire il suo orticello dell' erbe nocive e sterili, non desiderò e non affettò un regno, però nè il rifiutò nè il dispreggiò, quando si avvide di essere salutato Re, ed adornato di regale divisa. *Curt. de gest. Alex.* 4. 11:

bene, od un male maggiore, si possono allontanare e superare (23).

§. 54.

Il temperamento può impedirla?

Quindi alla libertà della volontà umana non si oppone la costituzione fisica del corpo, che i filosofi chiamano *temperamento* (*Elem.phil.mor.* §. 51.). Infatti, quantunque l'anima sia in diversi modi modificata dal corpo (*ibid.* §. 95.), e si renda più proclive a certi vizii: ciò non ostante questa proclività non porta all'uomo altra coazione diversa di quella, per la quale viene egli costretto a passeggiare, mentre un bel tempo ed un ciel sereno lo invita. Chi potrà dunque negare che la volontà non resti perfettamente intera; e che gli allettamenti di un bel sole di primavera non impediscono che di due cause, delle quali una persuade, e l'altra dissuade il passeggiare, resta al suo arbitrio di dare la preferenza alla più imponente?

(23) Così qualunque sia nel ladro la cupidigia d'involare la roba altrui, si guarderebbe per certo di commetterne il delitto se si mettesse avanti agli occhi gli effetti di una sì grande scelleraggine, se riflettesse cioè allo squallore delle prigioni, all'ergastolo, alle battiture, all'eculeo, ed infine alla stessa forza. Così pure si sentirebbero infiammare subito ad oneste occupazioni, e ad esser diligenti, coloro che sono dediti ai piaceri ed all'ozio se, consultata la ragione, esaminassero con un pò più di giudizio quanto sia l'eccellenza della dottrina e della sapienza, quale il dilei vantaggio, quale il piacere, ed all'opposto quanto sia irrimediabile il danno che va congiunto coll'inerzia e coll'ignoranza. Brevemente spiega tutto Epitteto, appresso Arriano 1. 17. « *Qual cosa può vincere mai il desiderio? Un altro desiderio. E qual cosa poi un' inclinazione, una propensione? Per certo un'altra propensione.* Il che col medesimo esempio del ladro, di cui ci siam serviti, vien illustrato ancora da Simplicio ad *Epict. Enchir.* c. 1. p. 22.

§. 55.

Possono impedirla gli affetti ed i costumi ?

Sembra certamente doversi dire lo stesso circa agli *affetti*, ossia a quei movimenti della volontà nati dalla presenza del bene e del male. Sebbene però, per quanto riguarda i primi moti, l'anima sia passiva: tutto il resto poi è nel suo pieno dispotismo, p. e. di resistere ai principii, di non approvare quei moti primi, di non permettere che questi giungano all' eccesso. Il che sembra doversi dire ancora intorno ai *costumi*, ossia propensioni già corroborate dalla giornaliera consuetudine. In fatti, quantunque i costumi pian piano si cambiano in natura, la quale *ad onta che si cerca svellere con ogni forza, tutta fiata non cessa di rigenerarsi* (*); pur nondimeno si possono emendare, o almeno superare da chiunque volesse usare della sua propria libertà (24).

(*) *Naturam si expellas furca tamen usque recurrit. Horat. Epist. 1. 10. v. 24.*

(24) I costumi sono certe propensioni ed affetti confirmati dalla consuetudine giornaliera ed inveterata (*Elem. phil. mor. §. 69.*) Or ciò che abbiamo acquistato per lunga consuetudine, possiam senza fallo, a poco a poco toglierlo con il disuso, purché in questa cosa vogliam mettere altrettanta diligenza, quanta ne abbiain impiegato nel contrarla. Qui appartiene quella sentenza di Aristofane in *Vespis*, la quale fu tanto lodata da Erzio nelle sue note a Puffendorffio.

*Usus, quo fueris diu
Mutare ingenium, grave est,
Multos invenies tamen,
Qui mores moniti suos
Mutarunt melioribus.*

Vale a dire:

» È difficile cambiare i costumi, in cui si è per lungo tempo
» assuefatto: Molti però si troveranno, i quali, riflettendo sopra
» i loro cattivi costumi, gli hanno cangiati in altri migliori. »

§. 56.

Può impedirla la forza esterna?

Finalmente la *forza esterna* è tanto lontano che possa privare la volontà umana della sua libertà, che in vece serve di chiaro argomento per dimostrare ch'essa sia libera. E sebbene possa succedere che qualcheduno impedito dalla forza, non possa fare ciò che vuole; niuna forza però può impedirlo a non volere ciò che vuole; ovvero costringerlo a volere ciò che non vuole (*Vedi Wolf. Metaph. §. 52. 2.*). Anzi se l'intelletto gli rappresenta il bene che segue la sua azione, come maggiore del male imminente; niuna forza esterna potrà trattenere l'uomo dal fare ciò che concepì dapprima nell'animo, nè il tumulto dei cittadini che comandano cose malvage, nè l'aspetto di un soprastante tiranno potrà distogliere la fermezza della sua mente (25).

§. 57.

La volontà è o antecedente o conseguente.

Dal che emerge non doversi disprezzare la distinzione della volontà in *antecedente*, ed in *conseguente*; delle quali la prima determina sen-

(25) La medesima cosa osservò ancora Epitteto presso Arriano 1. 17. dopo d'aver dimostrato che un desiderio può essere superato da un' altro, subito soggiunge: *ma, mi dirà taluno, colui che propone innanzi agli occhi miei il timore della morte, egli mi costringe. Per certo non è quel che ti sovrasta la causa che ti costringe ma perchè ti sembra meglio fare qualche cosa di quelle che ti vengano imposte, che andare incontro alla morte: per lo che è la tua opinione quella che ti costringe, ossia la volontà che supera la volontà.*

za riflettere alle circostanze, che possono svilupparsi durante il tempo dell'azione: la seconda poi stabilisce di conformare l'azione colle circostanze, che potranno occorrere. Per lo che la volontà conseguente sembra essere molto diversa della antecedente; sebbene però l'una e l'altra non vengano a togliersi niente a vicenda. Sicchè egli è vero che Dio ama la pace, ed il medesimo in talune circostanze non dissapprova nè anche la guerra.

§. 58.

Le azioni sono spontanee, invite, ultronee, coatte e miste.

Inoltre comprendesi ancora che le azioni *spontanee* sono quelle che derivano dall'anima la quale determina se stessa ad un certo fine, già antecedentemente conosciuto; le *invite* sono quelle le quali non nascono dall'anima che delibera se stessa (§. 53.). Delle spontanee poi altre sono *ultronee*, a far le quali niuna necessità obbliga l'uomo estrinsecamente; altre sono *coatte* le quali sono fatte dietro l'urgenza di una necessità (§. 56.): non fa d'uopo infine di aggiungere le *miste*, le quali facendosi per qualche necessità estrinsecamente urgente, possono molto bene esser annoverate alle coatte (26). Lo stesso ancora avviene

(26) Si chiamano azioni miste quelle, che l'uomo vuol fare, ma vorrebbe piuttosto lasciarle, se non l'inculcasse la necessità. Ciò da noi si osserva in coloro che sovrastando il pericolo di sommersi, buttano tutte le loro robbe nel mare; di questi parla Locazio *de rer. nat. l. 2. v. 277.*

*Jamne vides igitur, quamquam vis extima multos
Pellit, et invitos cogit procedere saepe,
Praecipitesque rapit; tamen esse in pectore nostro*

in ogni azione coatta. Imperocchè non vi è nessuna forza esterna tanto grande, la quale ci obblighi a voler ciò che non vogliamo, o a non volere ciò che vogliamo (§. 56.): e perciò ogni azione coatta è anche mista, ed ogni azione mista è coatta. Chi potrebbe dunque approvare una divisione, le di cui parti sono tanto simili, che potrebbe dirsi dell'una quel che si disse anche dell'altra (*Elem. phil. rat.* §. 47. 2.)?

§. 59.

Le azioni invite sono involontarie, le coatte sono volontarie.

Quindi è vero che niuna azione *invita* è volontaria (§. 56.): ma negar non si può esser volontarie le *coatte*, perchè sebbene noi non vorremmo farle se non ci si presentasse un male più terribile, pur nondimeno la volontà è quella che veramente decide a far tale azione. Dal che certamente ne segue, che gli antichi giureconsulti non han malamente ragionato quando dissero che la *coazione* è anche *volontà* (*L. 21. §. 5. D. quodmet. causs.*).

Quiddam, quod contra pugnare obstareque possit?

Già veder puoi come quantunque molti
Da violenza esterna a lor malgrado
Sian forzati sovente a gire innanzi
E sospinti e rapiti a precipizio,
Noi non per tanto un non so che nel petto
Nostro portiam, che di pugnarle intorno
Ha possanza, e di ostarle.

TR. DEL MARCHETTI.

CAPITOLO II.

DELLA NORMA DELLE AZIONI UMANE, E DEL VERO
PRINCIPIO DEL DIRITTO NATURALE.

§. 60.

Quale dev'essere la norma delle azioni umane?

Abbiamo già di sopra dimostrato (§. 4.) che la natura dell' uomo e conformata in modo che ha bisogno di una norma, ossia regola delle sue azioni libere. Si fece ancora conoscere che dessa finirebbe di essere norma, e non mica eseguirebbe le sue funzioni se non fosse *retta certa e costante*, e congiunta all' *obbligazione* non interna ma *esterna*. Sopra di una tal norma che riunisca tutte queste conosciute qualità, fa d'uopo di occuparci con più accuratezza (1).

§. 61.

Questa norma non devesi ricercare in noi, ma fuor di noi.

Tale norma deve esistere o *in noi medesimi*, o *fuor di noi*. Se esistesse in noi, altro non

(1) Non vorrei chesi confondesse la norma delle azioni umane, ed il principio del Diritto di natura. Imperocchè la prima non è altro che quello che i filosofi chiamano *principio di essere*, e che a nostro parere è il principio di obbligazione. Per lo secondo intendosi il *principio di conoscere*, cioè una certa proposizione, per la quale tosto si conosce qual' è la nostra obbligazione. Mentre il principio dell' obbligazione che riguarda tutt' i cittadini della repubblica, è la volontà del Sovrano che in essa esercita la suprema potestà, e quella è anche la norma, con la quale tutti e ciascun cittadino è tenuto di coordinare le sue azioni. Ma se mai si voglia sapere in che modo possa conoscersi ed intendersi la volontà del sovrano, tutti mostreranno le leggi che sono il mezzo per farla conoscere: e perciò esse saranno l'unico ed adeguato *principio di conoscere*, vale a dire il principio conoscitivo.

potrebb'essere che l' intelletto e la coscienza , ovvero la nostra stessa volontà. Ma nè l' una nè l' altra facoltà della mente esser può sempre retta , sempre certa , sempre costante ed immutabile. Nè l' una nè l' altra dunque nè ambedue insieme far possono le funzioni di norma delle umane azioni. Dal che senza dubbio ne segue , che la detta norma delle nostre azioni non in noi , ma fuor di noi devesi dell' intuito ripetere.

62.

E propriamente nella volontà di Dio.

Esistendo fuor di noi le altre cose create , ed anche lo stesso autore di esse , *Iddio* : e cercando noi inoltre la norma delle azioni umane congiunta coll' obbligazione esterna (§. 9.) , e per mezzo della retta ragione promulgata all' intero genere umano (§. 11.) , e consistendo l' esterna obbligazione nella volontà di un qualche ente , di cui riconosciamo l' autorità (§. 9.) ; ed infine non essendovi altro ente , di cui maggiormente siamo tenuti a riconoscere l' autorità , che Dio Ottimo Massimo (§. 10.) , e potendo egli solo promulgare cose per mezzo della retta ragione , di cui è egli l' autore : ne segue che la sola *volontà di Dio* sia la norma delle umane azioni , il principio di tutte le obbligazioni e anche di ogni giustizia (2).

(2) Siam dunque d' accordo col sentimento del prelodato ch. *Samuele de Cocceis* , il quale nelle precitate dissertazioni (§. 10.) , non solo dimostrò con chiarissimi argomenti questo principio , ma ancora con molta erudizione l' ha rivendicato dalla critica degli avversarii , specialmente nella dissertazione 1. *quaest.* 2. §. 6. *et seq.* *ibi* §. 34. p. 31. segg; ove riassume ancora parecchie testimonianze degli antichi eh' erano della stessa opinione , tra i quali sono specialmente distinti Senofonte , Sofocle e Cicerone , che noi ci dispensiamo di ripetere essendo conosciute da tutti.

§. 63.

La volontà di Dio è una norma retta certa costante ed obbligatoria.

Nè si può punto dubitare che questa norma sia *certa*, poichè un ente infinitamente buono e sapiente non può volere cosa alcuna la quale non sia veramente buona: che sia *certissima*, per essere a tutti conosciuta per mezzo della retta ragione: che sia *costante*, perchè la volontà di Dio è immutabile al pari di Dio medesimo e la retta ragione, per mezzo di cui Iddio stesso l' ha promulgata. E finalmente che debba essere *obbligatoria*, perchè Iddio ha giustissimi motivi di ripetere da noi l' ossequio, nè gli uomini hanno ragione alcuna di volersi o potersi sottrarre dalla dilui volontà (§. 10). Dal che è in pari tempo manifesta cosa, che non ogni volontà di Dio debba aversi come norma delle umane azioni, ma la sola obbligatoria (3).

(3) Quanto grandemente si estenda la volontà di Dio con molta diligenza viene spiegato da coloro che trattano della Teologia naturale, e specialmente da Ruaro Andala, *Theol. nat. part. 2. c. 8. §. 6. seq.*, e dal celebre Wolffio *theol. nat. part. 1. tot. c. 3.* Infatti, se il primo oggetto della volontà divina è lo stesso Dio mentre ci ama le sue perfezioni, e le approva, ed il secondo è il mondo intiero, che egli vuole ch' esista, che si muova sotto certe leggi, e che si conservi; ed infine tutti gli altri esseri contingenti passati e futuri, non altro qui intendiamo, che la volontà di Dio relativamente alle azioni delle cose create dotate d' intelligenza ch' esse devono fare ovvero omettere; e questa volontà noi la chiamiamo obbligatoria.

§. 64.

La stessa volontà di Dio può chiamarsi relativamente agli uomini anche legge divina.

Poichè dunque la *volontà di Dio obbligatoria*, che dimostrato abbiamo esser la sola norma delle umane azioni, è la volontà dello stesso Dio relativamente alle azioni che devono farsi od omettere dagli esseri creati dotati d'intelligenza (§. *prec.*), ne segue che per riguardo all'uomo essa molto bene potrà esser chiamata *Legge divina*, la quale per altro non è che la volontà dell'Ente Supremo che proibisce o comanda certe azioni colla minaccia di una pena, o colla proposta di un premio (§. 9.). Ed esistendo ancora altre leggi divine promulgate agli uomini per mezzo della Rivelazione, dette *leggi positive*: queste che per mezzo della natura sono note agli uomini, molto bene si chiamano *naturali*, e senza tema di errore possonsi distinguere in *affermative*, *negative* e *permissive* secondo che o comandano, o proibiscono o permettono qualche cosa.

§. 65.

Dalla volontà di Dio si può anche dimostrare la giustizia divina.

Ed essendo questa volontà di Dio, ossia questa legge divina naturale, il fonte ed il principio di ogni giustizia (§. 63.); ne segue che ogni azione umana e divina conformata a que-

sta divina volontà sia giusta: ond' è che non ha fondamento l' opposizione di coloro che dicono di non potersi dimostrare la giustizia divina se stabiliscasi per principio del Diritto di natura la volontà di Dio (4).

§. 66.

Differenza della norma della giustizia divina ed umana.

La gran diversità però che passa tra la divina giustizia e la umana consiste in ciò, che

(4) L'autore delle *Osservazioni Anoveresi* non dubitò di rimproverare ciò all' illustre Samuele de Coccei (*Obs.* 8.) - *Da queste dottrine ne dipendono altre ancora pericolose, quali sono quelle che poco fa sono state senza considerazione de' taluni spacciate, come a dire: che non vi sia la giustizia di Dio. Imperocchè se il diritto altro non è che il comando del Creatore, o di colui, che da lui facoltato può costringere ed obbligare; è chiaro in conseguenza che nello stesso Dio è finita ogni ragion di giustizia, non essendovi chi potesse costringerlo, e potendo egli con ogni diritto condannare un innocente, e render beato un malvagio. Il che ammesso, per quanto riguarda la giustizia, durerà il timore, ma l'amore finirà verso Dio.* - Ma però, se Iddio niente vuole che non sia equo e giusto; perchè non si può spiegare dalla volontà di Lui anche la sua giustizia? È vero che in Dio cessa la ragione di comando e di coazione, ed in conseguenza l' obbligazione esterna: ma la medesima cessa ancora nei Sovrani per quanto riguarda le loro leggi. Poichè sebbene da queste leggi esser non possa costretto un sovrano, il di cui impero è indipendente: pur non di meno lo chiamiamo giusto, se dà a ciascuno quel che gli spetta secondo le di lui leggi. E perchè dunque chiamar non si può giusto Dio, che dà agli uomini il loro rispettivo diritto secondo la sua volontà, che val quanto la sua legge? L'uomo è dunque giusto se ubbidisce alla volontà di Dio promulgata in guisa di legge: Dio ancora è giusto perchè dà a ciascuno quel che gli è dovuto secondo l' impulso della sua volontà, senza coazione e senza legge, che glielo imponga. Nè v'è timore che Dio condanni un innocente e renda beato un malvagio. In cotal modo non agirebbe egli secondo la sua volontà, colla quale niente vuole che giusto ed equo non sia e degno della sua perfezione.

in quella non vi è nè legge nè coazione (§. prec.), in questa riuniscesi l'una e l'altra (§. 64.); ed indi la volontà divina , in quanto che è la norma delle azioni degli uomini , è congiunta colla comminazione di una pena , o di un dato male , che da Dio viene a coloro mostrato , che di ubbidire alla sua volontà si rifiutano. Sebbene cotal pena anche positiva , non sia certa e determinata come nelle leggi umane , è però riserbata alla sapienza e giustizia di Dio (5).

§. 67.

Per bene applicarsi tale norma è necessario un principio certo di conoscere il Diritto di natura.

Or non potendosi dubitare che la norma delle umane azioni altro non può essere che la volontà o la legge di Dio (§. 63): con ragione si vuol sapere in che modo la si possa con facilità conoscere. E certamente se tutti son di accordo che essa è promulgata a tutto il genere umano per mezzo della retta ragione (§. 9); e la retta ragione

(5) Coloro che chiamano pena ogni male che si soffre dietro di aver commesso una malvagia azione , opportunamente la dividono in *naturale* e *positiva*. (Koechler *Exercit. jur. nat.* §. 362, seq.). Ma se per pena s'intenda un mal che si soffre, che la stessa legge divina minaccia ai delinquenti , la *positiva* soltanto merita per eccellenza il nome di pena. La *pena naturale* anche dagli atei s'ammette: la *positiva* solo da coloro che confessano la esistenza di Dio , il quale governa tutte le cose degli uomini. Or sebbene la pena positiva non sia determinata , pur non di meno la stessa retta ragione abbastanza ci convince che Dio deve bilan-

non è altro che la facoltà di ragionare e dedurre le verità le une dalle altre, mercè una necessaria maniera di argomentare (§. 15): comprendesi di leggieri, dovervi essere qualche verità o proposizione, dalla quale, mercè una necessaria maniera di argomentare, si possa dedurre ciò che sia conforme alla volontà di Dio, ed in conseguenza ciò ch'è giusto: e perciò dovervi essere un qualche comune e generale *principio di conoscere* il diritto di natura (6).

§. 68.

E questo dev' essere vero, evidente e adeguato.

E poichè ogni principio di conoscere fa d'uopo che fosse in modo tal conformato, che sia

ciare agli uomini le pene ed i premii secondo che le loro azioni sono o non sono alla sua volontà conformi. Ed infatti; ciò deriva immediatamente dall' idea della giustizia divina, ed è ricevuta da tutti coloro che ammettono la provvidenza di Dio. Senofonte, (*Memorab. Sacr.* 1. 4. 16.) *Credi tu forse, dic' egli, che gli Dei avrebbero impresso agli uomini l' idea di poter egli- no premiarli e punirli, se nel fatto no'l potrebbero fare? e che gli uomini, di continuo delusi, non abbiano qualche volta conosciuta e sperimentata alcuna di queste cose?*

(6) Abbiain già mostrato di sopra (§. 60.) in qual modo tutto ciò differisca dalla stessa norma. Avendo per verità preso in un senso più esteso il vocabolo di principio il ch. Samuele de Coccei, cade in un contrasto di parole, che gli vengono opposte dal ch. Giacomo Federico Lodovici. Infatti lo stesso ch. uomo nella dissertazione I. quistione 3, si è impegnato mostrarci come si faccia conoscere a noi la volontà di Dio, e perciò chiaramente distinse la *volontà di Dio*, come norma e principio di essere, come dicesi, del diritto di natura, dai mezzi di conoscere e provare la *volontà di Dio*, e perciò dal principio di conoscere.

vero, evidente ed adeguato: ne segue che anche il principio del diritto di natura debba essere *vero*, poichè se fosse o falso, o consistesse in qualche finzione, tali ancora sarebbero le conseguenze che ne seguirebbero. Fa ancor di mestieri che lo stesso fosse *evidente*, ed in tal modo che non solo possa essere inteso e capito da qualche dotto, ma ancora da qualunque plebeo, che, non altrimenti di quegli, è tenuto a prestar ubbidienza al diritto di natura (7). Debba essere infine *adeguato* in modo tale che da esso possano facilmente derivare tutt'i doveri tanto degli uomini che dei cittadini, dei cristiani che degl' infedeli.

§. 69.

È perciò che questo principio non si può cercare nella santità di Dio.

Quindi non possiamo ricercare il principio del Diritto di natura nella conformità delle nostre azioni colla santità di Dio: perchè, se anche si ammettesse da noi come vera tale proposizione, essa però non sarebbe nè evidente, nè conformata

(7) Siccome dunque sono sospette le dimostrazioni troppo sottili sulla esistenza di Dio, la quale è una verità di tal natura, che anche ciascun plebeo è obbligato a concepirne ed acquistarne idea; ond'è che l'Apostolo dice che la stessa debbe rinvenirsi palpando, poichè *Iddio non è troppo lontano da ciascun di noi* (Act. 17. 27.): così non va esente di sospetto ogni sottile principio del diritto di natura, mentre in tal modo gl'ignoranti e non avvezzi ad una maniera troppo sottile di filosofare, sarebbero inexcusabili se si rendessero a quello contumaci.

in modo che potessero da essa derivare e provarsi tutt' i doveri degli uomini e dei cittadini (8).

§. 70.

Nè nella stessa giustizia o ingiustizia delle umane azioni.

Nè è più soddisfacente la proposizione, che tutto quel che di sua natura è giusto debba farsi, e fuggirsi ciò che per sua natura è ingiusto. E sebbene di sopra abbiamo stabilito esservi certe azioni che di loro natura sono buone, o malvagie, che l'uomo intrinsecamente è tenuto di abbracciare o fuggire (§. 6.): ciò non pertanto è falso che possa esservi una azione intrinsecamente giusta ed antecedentemente alla legge (9) (§. 7); È inutile ripetere che un tal principio di conoscere non è evidente, nè da esso possano dipendere tutti i doveri dell'uomo e del cittadino.

(8) Quanto sia oscura l'idea della santità di Dio presa tanto nel senso teologico che giuridico, lo hanno già dimostrato Samuel Pufendorf *Specim. contr.* 4. 4.; e Thomas *fund. jur. nat. et gent.* 1, 6, 11, *seq.* E quanti doveri vi sono di cui in Dio non si trova il primo modello? Per esempio, l'animo grato e riconoscente verso i benefattori, la riverenza verso i superiori, la restituzione del mutuo, ed altre cose simili.

(9) Siamo infatti spinti da una obbligazione esterna a fare le azioni giuste (§. 7.). L'obbligazione esterna consiste nella volontà di un ente, l'autorità del quale viene da noi riconosciuta, e che ci comanda o ci vieta certe azioni comminandoci delle pene (§. 8.). E poichè una tal volontà è quella appunto che chiamasi legge (§. 9. 11.), dunque non può darsi azione giusta ed ingiusta senza legge, ond'è pure che non può esservi azione giusta intrinsecamente ed antecedentemente alla legge: ma soltanto è giusta perchè è conforme alla legge, e sarà reputata ingiusta se si oppone alla legge; e perciò Cicerone (*Epist. ad Fam.* 3. 4.) chiama il peccato *transgressione della legge.*

§. 71.

Nè nel consenso di tutte le nazioni.

Nè potrà riputarsi temerario colui che si oppone al sentimento di quegli uomini dotti, i quali vollero ricònsocere per principio del diritto di natura il consenso universale delle nazioni, o almeno delle più civilizzate. Imperciocchè, tal principio non potrà essere riputato per vero a riguardo ch'essendo unisono a tutte le nazioni, debba essere ancora conforme alla volontà di Dio (10): nè un tal consenso delle nazioni potrà essere a tutti evi-

(10) Stimò un tempo Cicerone doversi ammettere quel Diritto delle genti detto volontario: *in ogni cosa, dice egli, il consenso di tutte le nazioni deve tenersi come legge di natura. Tusc. Disp. 1. 13.* Diè molto credito a questo sentimento Grozio, *proleg. de jur. belli et pacis* §. 40., dove parlando di proposito del modo di provare il diritto di natura e delle genti dice « Per provare questo diritto ho fatto uso delle testimonianze de' filosofi, de' gli storici, de' poeti, ed infine degli oratori, non perchè debba- » si a costoro ciecamente credere (poichè non di rado le sette fa- » voriscono la propria causa), ma perchè quando molti in diver- » si tempi e luoghi tengono per certa la cosa stessa, devesi allo- » ra riferire la medesima ad una causa universale, che nelle no- » stre quistioni altra non può essere che o una retta conseguenza » nascente da' principii della natura, o un qualche comune con- » senso. La prima indica il diritto di natura, il secondo quello » delle genti. » Infatti, in certe cose osservasi un maraviglioso consenso in tutte le nazioni, ma niun potrà dire che le stesse sono di diritto di natura o delle genti, come sarebbe il politeismo, l'idolatria, i sacrificii, i latrocinii permessi fuori i confini di ciascuna repubblica. D'altronde è difficile dimostrare questo consenso di tutte le nazioni, anche per assertiva dello stesso Grozio *L. 1. 25.* « È più esteso, egli dice, il diritto delle genti, cioè quello che ha ricevuto la facoltà di obbligare ciascuno dalla volontà di tutte le nazioni o almeno di parecchie. Vi ha aggiunto di parecchie, perchè fuor del diritto di natura, che suole chiamarsi anche delle genti, non vi è altro che possa esser comune

dente, dovendosi raccogliere dalle testimonianze diverse degli antichi e moderni scrittori: nè per fine tal proposizione potrà riputarsi tanto *adeguata* che da essa possansi dedurre facilmente tutt' i doveri degli uomini e de' cittadini.

§. 72.

Nè ne' sette precetti di Noè.

Siccome poi coloro che stimano doversi il diritto di natura e delle genti derivare dal consenso delle nazioni, non solo ammettono un principio non vero, non evidente e inadeguato, ma ancora commettono quel sofisma che dicesi *passaggio da un genere all' altro*, poichè si sforzano di dimostrare che il diritto di natura punto non derivi dalla natura ma dalla tradizione de' popoli. Non altrimenti noi di sopra (§. 16) abbiam a sufficienza dimostrato andar soggetto allo stesso errore il diritto di natura e delle genti degli Ebrei che da taluni credesi potersi derivare da' precetti di Noè, o da' medesimi essere comprovato.

§. 73.

*Nè nel diritto di tutti sopra tutte le cose,
o nella ricerca della pace esterna.*

Cosa poi dir si dovrà di tutta quella filosofia di Tommaso Obbes da lui proposta tanto nel

a tutte le nazioni. Anzi sovente in una parte della terra osservasi un diritto delle genti che non v'è altrove, come diremo a suo luogo trattando della prigionia e del postliminio. » Quanti doveri dunque vi sono che dal consenso delle nazioni non possono essere dimostrati da niuno?

libretto *de Cive* che in quel che egli chiama *Leviathane*? Imperocchè, quando quest'uomo dotto insegnò che nello stato naturale il diritto di tutti stà in tutti, venne a stabilire una proposizione nè vera, nè evidente nè adeguata, non potendosi da quella affatto dedurre i doveri dell'uomo verso Dio e verso se stesso. Anzi con questo stesso principio mentre promette di volere spiegare il diritto di natura, in tal guisa lo viene a togliere e a distruggere, siccome dimostrò il celebre Errigo de Coccei (*Dissert. de jur. omni. in omnes*). Dal che è ancora manifesto quel che debbasi dire dell'altro principio, cioè: doversi ricercare la pace esterna, potendosi avere; ed ove questa mancasse, doversi ricercare l'opportuno soccorso della guerra. Infatti comprendesi bene da ognuno che in questo principio, come sotto d'un velo, appiattasi lo stesso Obbes (11).

§. 74.

Nè nello stato d'integrità.

Sotto una grande apparenza di verità e di pietà lusinga molto il principio di Valeriano Alberto, teologo e filosofo di Lipsia, sullo stato d'integrità: sebbene parecchi han già dimostrato ch'esso neppure è vero (Pufendorff. *Specim.*

(11) Prima di tutto, questo principio è inevidentissimo. Infatti cosa significa quella clausola: *potendosi avere*? Con quanta facilità si abuserebbero della medesima, comunque spiegata, gli uomini litigiosi, e si laguerebbero non poter godere della lor pace contra

controv. 4. 12. e Thomas, *Jurisprud. div. 4. 40. e segg.*) Ma ancorchè si conceda per poco, che quelle cose che convengono a quel primitivo stato d'integrità sieno veramente del diritto di natura: ciò non pertanto comprende ciascuno quanto sia privo di evidenza un tal principio non solo per gli pagani ma pei Cristiani ancora. Finalmente se da quel principio spiegar non si possono quali sono i diritti della cittadinanza, della guerra, de' contratti, e di molte altre cose simili, che forse in quel primo felicissimo stato non ebbero luogo; chi sarà colui che sosterrà che un tal principio sia *adeguato* (12)?

l'altrui voglia? Ond'è che ad esempio del lupo di Fedro (Fab. 1.1.) che lagnavasi contro l'agnello sul pretesto che gl'intorbidava l'acqua, molto a proposito cantò non so chi:

*Sic nocet innocuo nocuus, caussamque nocendi
Invenit. Heul regnant qualibet arte lupi.*

Contro degl'innocenti
Trovano i rei pretesto:
È sempre l'uom onesto
Preda del malfattor!
Dell'assassin, del fero
Vittima è il passeggero;
Ed in ogni arte umana
V'è un lupo che ci sbrana!

(PARAFR. DEL TR.)

Il ch. Thomas nel suo libro *Fund. jur. nat. et gent.* 1, 6, 18,* conobbe molto bene la falsità di questo principio.

(12) Infatti è il fatto stesso che c'insegna quante poche siano le cose che la sacra scrittura ci dice intorno all'immagine di Dio ed allo stato d'integrità. E delle stesse cose, che relativamente a questo stato furono rivelate, i cristiani medesimi non sono d'accordo, d'ond'è che si divisero in sette. Che diremo poi dei Giudei? che de' Pagani antichi e moderni? quelli ritennero la favola del secolo d'oro che parecchi stimano esser nata dalla tradizione dello stato dell'uomo nel paradiso terrestre: questi si compiaccono di altre finzioni che in certa guisa rassomigliano la cri-

Nè nella socialità.

Non solo a Grozio e a Pufendorffio, ma ancora a parecchi degli antichi piacque grandemente il principio della socialità (13). Non si può negare che gli uomini sono talmente conformati che assolutamente debbono vivere in società, come di proposito faremo a vedere poco appresso. Ma è falso però che questo sia il vero principio, evidente ed adeguato di tutto il diritto di natura. Della dimostrazione di che essendosi occupato il ch. Samuele de Coccei, de *princip. jur. nat. disert. I. quaest. 2 §. 9, et seq.*, aggiungerò sol-

stiana dottrina intorno all'immagine di Dio! delle quali cose eruditamente, secondo il suo costume, tratta Pietro Daniele Huet, *quaest. Atnetan. II. 11. p. 172*. Ma perchè tutte queste cose non poco tra loro sono discrepanti, egli è certo che nè il cristiano persuaderà ad un Giudeo o Pagano, nè questi ad un cristiano, che questa o quell'altra cosa, eh'essi derivarono dalle loro tradizioni o rivelazioni intorno allo stato d'integrità e paradisiaco, possa esser il diritto di natura. Fa d'uopo dunque esservi un principio comune coi cristiani coi giudei e coi pagani, che per certo non può esser altro che la retta ragione, di cui son forniti tutti gli uomini.

(13) La custodia della società come vero fonte della giustizia e del principio del diritto di natura, fu una volta lodata da Cicerone *de leg. 1. 5., de offic. 1. 16, et seq.*, da Seneca *de Benef. 4. 18*, da Giamblico *Protrept. c. 20.* e da altri, le cui testimonianze furono raccolte da Pufendorffio *de jure nat. et gent. 2, 3, 15*, e da Giovanni Errico Boecler in *Grot. proleg. pag. 48. et seq.* Sebbene però tanto anticamente che a di nostri parecchi convenivano sopra questo principio; pure si osserva che non sono tra loro d'accordo sul motivo perchè sieno gli uomini costretti a custodire la società, mentre taluni dicono che gli uomini sono guidati dalla stessa natura, altri pretendono che vengono costretti dal comando di Dio, e da altri vuolsi che sia la stessa necessità che gli obbliga a fare vita socievole.

tanto quest'altra cosa; che se l'uomo vivesse solo in questo mondo, e fuori d'ogni società umana, avrebber luogo la maggior parte de' suoi doveri verso Dio e verso se stesso.

§. 76.

Nè nell'ordine della natura ed in altre simili ipotesi.

Vi sono ancora altri principii del diritto di natura da taluni tanto vantati, come a dire l'ordine naturale, che ebbe di mira il Creatore nel formare il mondo, la utilità del genere umano, la teocrazia morale ed altre cose simili (14). Ma è chiaro a tutti che tali principii non sono nè evidenti nè adeguati. Anzi nessuno potrà negare che ne' medesimi vi sono parecchie cose che ammettere non si possono senza cautela.

(14) Dopo Sforza Pallavicino, Errico Bodino insegnò che l'ordine naturale è vero e legittimo principio del diritto di natura, *Dissert. de jure mundi*, pubblicata a Rinteln nel 1690, e riprodotta in Alla nel 1698; ma è stata pienamente confutata dal ch. Thomas *de fundam. definiendi caus. matr. hact. recept. insufficient.* §. 18. et seq. L'utilità del genere umano fu ritenuta per principio del diritto di natura tanto dal celeberrimo Leibniz che da coloro, che col prelodato Thomas, han commendato la proposizione fondamentale: doversi fare tutte le cose che render possono più lunga e felice la vita dell'uomo, e doversi evitare ciò che la potrebbe renderla infelice, ed accelerare la morte. Thomas *fund. jur. nat. et gent.* 1, 6, 21. Giovanni Shute, inglese, in una dissertazione pubblicata a Utrecht 1697, ammise la teocrazia naturale per fondamento del diritto di natura, dalla quale dissertazione, per altro assai ingegnosa, molte cose ne ha tratto il ch. Samuele de Coccei *de princip. jur. naturae et gent., dissert. 1. quaest. 3. §. 8.*

§. 77.

La volontà di Dio è diretta alla nostra felicità.

Perchè dunque si facci chiaramente vedere qual sia la nostra opinione, dopo di avere con accuratezza esaminato bene la cosa, facciam prima di tutto osservare che Dio come ente d'infinita sapienza e bontà, non vuole altro, che gli uomini, da lui creati, siano veramente felici e superlativamente beati. Infatti, egli come Ente perfettissimo, di nulla ha bisogno: e fra tutti gli esseri da noi conosciuti, gli uomini soli sono suscettibili di felicità; ond'è che Dio non gli ha creati per fare felice se stesso, ma per rendere essi medesimi partecipi della vera felicità (15).

§. 78.

Ed a questa felicità ci obbliga colla legge naturale.

Perchè dunque è volontà di Dio che gli uomini da lui creati sieno veramente felici e per-

(15) Non abbiamo escluso qui il fine primario della creazione, vale a dire, la gloria dello stesso Creatore, e la manifestazione delle sue perfezioni che chiarissimamente risplendono nelle diverse cose da lui sapientissimamente create. Ma questo fine per certo è generale, ed appartiene a tutto l'universo. Il cel. Wolff. *von den Absichten Per Dinge* c. 1. §. 2. c. 2. §. 1. A qual fine specialmente Dio abbia creato l'uomo, devesi giudicare dalle parti essenziali di cui è egli composto. Siccome dunque ha ricevuto l'intelletto ad oggetto di conoscere Dio, la natura ed ogni vero bene; la volontà per godere Dio e'l vero bene; il corpo per fare varie azioni che riguardano l'acquisto e la conservazione della vera felicità: in tal modo chiaramente osservasi che Dio ha creato l'uomo per renderlo partecipe della vera felicità.

settamente beati (§. *prec.*); e la volontà di Dio è la norma delle azioni umane libere (§. 62.): ne segue che siccome gli umani legislatori, come bisognosi di varie cose, nell'emanare le leggi han di mira non solo la felicità di essi, ma quella ancora de' lor cittadini; Dio, al contrario, ha fatto le leggi di natura a riguardo degli uomini, e colle medesime ebbe di mira di far loro godere la vera felicità (16).

§. 79.

Questa felicità è riposta nel godimento del bene per mezzo dell'amore, e perciò l'amore è il principio del diritto di natura.

Se dunque la volontà di Dio è diretta alla felicità dell'uomo, e il diritto di natura è conformato al conseguimento di essa (§. *prec.*), e la vera felicità consiste nel possesso del bene e nell'allontanamento del male (*Elem. di filosof. mor.* §. 138): ne segue che Iddio anche per la legge di natura vuole che godiamo il bene, e fuggiamo il male. Ma perchè non possiamo go-

(16) Ciò non pertanto noi non intendiamo sostenere con Carneade ed altri che la sola utilità è la madre d'ogni cosa buona e giusta: onde il Diritto di natura, stabilito sul principio dell'utilità, non sarebbe obbligatorio, mentre ognuno o tutto il genere umano avrebbe il diritto di rinunciare, come dottamente insegnò il non mai abbastanza lodato Samuele de Coccei, *diss.* 3. *quaest.* 2. §. 9. *et seq.* Ma tutto ciò che noi facciamo per causa della vera nostra felicità, lo facciam per diritto di natura, e lo facciamo sotto la volontà e comando di Dio, e perciò con obbligazione non solamente interna ma esterna; e quindi è tanto lungi che qualcheduno possa rinunciarvi alla propria utilità, che anzi non meno merita la pena violando una legge fatta per suo bene, di colui che o trasgredisce o fa qualche cosa in frode di una legge che si è emanata in qualche repubblica per lo bene di tutti e di ciascuno de' cittadini.

dere del vero bene se non per mezzo dell'Amore (*Filosof. mor.* §. 197): da ciò quindi concludiamo che Dio ci obbliga all'Amore, il quale è il principio del diritto di natura, e quasi il compendio del medesimo (17).

§. 80.

Cosa è l'amore e l'odio?

L'Amore in noi è un appetito del bene congiunto col piacere percepito per mezzo della di lui perfezione e felicità: l'odio è l'avversione del male congiunta alla percezione intesa per mezzo dell'infelicità. Dunque amando noi una cosa, proviamo un certo piacere dipendente dalla eccellenza e felicità della cosa stessa, la quale, per quanto è nelle nostre forze, c' impegniamo di aumentarla e conservarla. Ciò che poi a noi è caduto in odio, desideriamo che esso divenghi piuttosto infelicitissimo, e felice e beato non mai.

(17) Ecco il meraviglioso accordo della divina legge rivelata, e del diritto di natura (§. 16.), il cui epilogo il Salvatore l'ha ristretto in queste parole: *amerai il Signore Dio tuo con tutto il tuo cuore, con tutta la tua anima, con tutte le tue forze, e con tutt' il pensiero della tua mente: ed il prossimo tuo come te stesso.* *S. Matteo* 22. 37. Aggiunge *S. Luca* 10. 27; *Da questi due precetti dipende tutta la legge.* Come ancora gli Apostoli in altri luoghi chiamano l'amore il compendio della legge, nonchè il compimento della legge; a' *Romani* 13, 9, 10. In altro luogo *legame della professione*, a' *Col.* 3. 14. altrove *oggetto della legge*, a' *Timoteo* 1. 5. Lo stesso c' insegna la retta ragione, iuculcandoci non esservi altro principio del diritto di natura che l'amore, per lo di cui mezzo soltanto possiam godere la felicità, ossia il vero bene, cui Iddio diresse le sue mire nella dilui legge. Onde ancora *Leibniz praef. tom. 1. Cod. jur. gent. dip. praemissa par. 10. si numeres*, definisce la giustizia chiamandola l'amore del savio.

§. 81.

L'amore non reca dispiacere ad altri.

Se dunque, amando noi un oggetto, ne percepiamo piacere per la sua eccellenza e felicità (§. prec.); da se medesimo conosce ciascuno che colui che ama non fa cosa alcuna di mal genio per l'oggetto amato: anzi reca dispiacere se mai qualcheduno ha l'ardire di fare allo stesso cosa cotale. E perchè poi colui che fa male a qualcheduno, o soffre che altri glielo faccia, egli ne prende un certo gusto nell'altrui infelicità; ed il provar piacere nell'altrui infelicità, è lo stesso che odiare (§. 80); e finalmente che l'amare e l'odiare nel tempo stesso include una contraddizione, e non possono coesistere (*Elem. philos. rat.* §. 71): è chiaro che non possiamo nemmeno immaginare che sia possibile amare uno e poi fargli del male, o soffrire di buon grado che altri glielo facesse.

§. 82.

Da qui il primo grado di amore, che chiamiamo amor di giustizia.

Si può recare altrui dispiacere in due modi, cioè: o facendo qualche cosa che lo rende più infelice di quello che naturalmente egli è, o alterandogli la felicità di cui già è egli in possesso. Or perchè nel fare una cosa che rende un individuo più infelice di quel che lo sia naturalmente, consiste l'*offesa*; e nel sovvertire o alterare altrui qual-

che cosa ch'egli legittimamente possiede, e che appartiene alla sua felicità, consiste il *togliere*, o *negare altrui il suo*: ne segue che gravissimamente pecca contro la legge dell'Amore colui che offende un altro; o che gli *toglie*, gli *altera* o gli *nega* ciò che gli appartiene; mentre al contrario il non offendere alcuno, e il dargli ciò che gli si deve, e fargli godere in pace quel che possiede, costituisce l'infimo grado dell'amore: grado di amore che da noi chiamasi *amor di giustizia* (18).

§. 83.

Dal quale differisce l'altro grado che chiamiamo amore di umanità e di beneficenza.

Quindi, perchè l'amante prova piacere nella felicità dell'oggetto amato (§. 80): ne segue che il medesimo dà di buon grado all'oggetto amato ciò che per istretto diritto non gli deve, e che conosce esser confacente alla di lui felicità; un tal grado

(18) Osservò bene ciò Seneca quando disse nell'Epistola 95. *Quanto poco è il non far male a chi devi tu far bene?* Chi non fa male agli altri non può essere scellerato, ma con questo genere di giustizia non soddisfa alla legge che vuole che noi fossimo ancor di giovamento altrui: e per ciò quegli non può pretendere di esser virtuoso. Onde anche il chiar. Leibniz nella prefazione al *Cod. jur. gent. diplom.* p. 7. stabilisce tre gradi del diritto di natura, *jus strictum*, il diritto stretto, che vieta d'offendere qualcuno; *aequitatem vel charitatem*, equità o carità, che c'inculca di dare a ciascuno ciò ch'è suo; *et pietatem* e la pietà che ci obbliga all'osservanza dell'onestà. Ma nel secondo grado è diversa l'opinione nostra, mentre anche dà altrui quel che gli è dovuto colui che gli dà ciò che per istretto diritto gli si deve, e per ciò quel *suum cuique tribuere* dare a ciascuno il suo non sembra che sia da riferirsi alla sola giustizia distributiva.

di amore è molto più sublime, e noi lo chiamiamo *amore di umanità e di beneficenza* (19). E perchè si chiama *Sapienza* quella facoltà per cui discerniamo le cose che appartengono tanto alla nostra che all'altrui felicità; chiara cosa è che questo amore di umanità o di beneficenza debba avere come per sua guida direttrice la Sapienza.

§. 84.

Differenza dell'uno e dell'altro amore in riguardo all'obbligazione.

Del resto siccome colui che nega agli altri l'*amor di giustizia* è scellerato; ed al contrario chi nega l'*amor di umanità e di beneficenza* non è virtuoso (§. 82); e dippiù non potendo essere niun costretto alla virtù, mentre all'opposto le scelleraggini fa d'uopo che sieno punite (§. 9.); è

(19) In questo modo differiscono l'*umanità* e la *beneficenza*, mentre per la prima noi venghiamo a dare agli altri qualche cosa che stimiamo dovergli giovare, ma senza nostro detrimento; ma la seconda ci obbliga di non risparmiare neppure le cose nostre trattandosi di recare giovamento agli altri, ed in conseguenza la beneficenza ci mette nell'impegno di avvantaggiare il nostro simile anche col nostro danno. Del primo amore parla Cicerone de *Officiis*. 1. 16. *Tutte le cose comuni negli uomini sembrano esser come quelle di cui parla Ennio, cioè che una cosa può trasferirsi in molte altre dello stesso genere.*

» Homo qui erranti comiter monstrat viam
 » Quasi lumen de suo lumine accendat, facit;
 » Nihilominus ipsi luceat, quum illi accenderit. »

» Un uomo che cortesemente mostra la via ad un passaggero fa come quegli che accende colla sua fiaccola quella

chiaro che gli uomini possono essere costretti all'osservanza dell'*amore di giustizia*, e non mai a quello di *umanità* e di *beneficenza*. E poichè l'obbligazione congiunta alla coazione dicesi *perfetta*, ed *imperfetta* quella priva di coazione (§. 9); ragionevolmente quindi deducesi che all'*amor di giustizia perfettamente* siamo obbligati, ove alla *amor di umanità e di beneficenza* lo siamo soltanto *imperfettamente* (20).

§. 85.

In che modo differisce l'amore in riguardo all' oggetto ?

E poichè l'amore sempre appetisce il bene (§. 80.), e quel che noi amiamo come bene è un ente o più perfetto di noi, o uguale o inferiore e meno eccellente; il primo amore chiamasi di *ubbidienza*, o di *divozione*, il secondo di *amicizia*, ed il terzo di *benevolenza*. (*Elementi di filosofia morale** §. 200.)

di un altro, senza che punto la sua venga smorzata » Con questo paragone viene ad insegnare che quando si può fare cosa alcuna senza proprio danno, si deve fare anche ad uno straniero. Dal che sorgon quei doveri comuni, cioè permettere che altri accenda il suo fuoco dal nostro, quando ne ha di bisogno: soffrire che si attinga l'acqua dalla corrente, suggerire de' consigli fedeli a chi è nel dubbio, e li desidera, ed altre simili cose che sono utili a chi li riceve e' niente dannose a chi le dà. » Del secondo, cioè della beneficenza, Seneca ha scritto un libro intero che lo intitola *De Beneficiis*.

(20) Coloro che adempiono alla obbligazione perfetta da Seneca sono chiamati uomini secondo la legge. Egli però in altro

§. 86.

Cosa è amore di ubbidienza o di divozione, di amicizia e di benevolenza?

L'amor di *divozione* e di *ubbidienza* è l'amore di un ente più eccellente e più perfetto di noi della di cui sublimità e felicità proviamo un certo piacere, in modo che lo riputiamo meritevole di tutta la nostra venerazione ed ossequio. L'amor di *amicizia* è l'amore di un ente a noi uguale, la cui felicità ci apporta non minor piacere della nostra. L'amor di *benevolenza* alla fine è l'amore di un ente inferiore e meno di noi perfetto, della felicità del quale tanto piacer ne proviamo che in tutt' i conti portiamo premura di conservargliela, e di aumentargliela per quanto ne può essere egli capace.

§. 87.

Indole dell' amore di devozione e di ubbidienza.

Dalle quali definizioni conchiudesi che niun ente può essere da noi amato con l'amore di di-

luogo insegna che ciò è troppo poco; e che dal savio si richiede molto di più, vale a dire che adempia pure all'amore di beneficenza anche nel caso che per diritto stretto conosce di non esser tenuto. « Molte cose, egli dice, vi sono che non hanno nè legge nè azione, le quali vengono ammesse mercè della consuetudine » della vita umana, preferibile ad ogni legge. Non vi è legge che comanda di non palesare i segreti degli amici: non vi è legge che comanda di mantener la parola anche al nemico. Qual leg-

vozione o di ubbidienza, se prima non siamo convinti della sua maggior perfezione e superiorità: nè tal nostro amore potrà aver luogo se l'ente che n'è l'oggetto, non fosse conformato in modo che rendasi suscettibile. Lo stesso amore deve essere sempre congiunto con quella venerazione ed ubbidienza ch'è degna dell'ente medesimo e delle sue perfezioni (21).

§. 88.

E similmente dell'amore di amicizia.

Oltre a ciò, dal già detto apparisce che l'amor di amicizia nasce dall'uguaglianza. L'uguaglianza poi altra è di *natura* altra di *perfezioni*. Quindi posta la prima, sorgono uguali doveri di amore: ed in conseguenza tra coloro che sono per natura uguali debbano aver luogo le seguenti inapprezzabili regole: *Quel che non vuoi che sia fatto a te, no'l fare altrui*: nonchè: *quel che vuoi*

» ge ci obbliga di dare ciò che abbiain promesso altrui? Mi lagnarò ciò non pertanto del secreto svelato, e mi sdegherò contro chi non ha mantenuto la promessa e la parola » (Seneca de *Beneficiis* 5. 21.)

(21) La *venerazione* e l'*onore* è la giusta stima delle perfezioni che sono riunite in un ente. L'*ubbidienza* è una propensione della mente a fare o, nel caso che le viene vietato, ad omettere tutte quelle cose che un altro a buon diritto può esiger da noi, come nostro superiore. E poichè tanto la perfezione che la superiorità hanno vari gradi; così altrettanti ve n'hanno la venerazione e la ubbidienza; dal che chiaramente comprendesi che quanto maggiore è la perfezione e la sublimità di un ente, debbesi sicuramente prestar a lui tanto maggior venerazione ed ubbidienza.

che a te sia fatto, devi tu farlo altrui. (Mat. 7. 12. Luc. 6. 31 Tob. 4. 16.): de' quali il primo è il vero e genuino fondamento dell' amor di *giustizia*, il secondo di quello di *umanità* e di *beneficenza*. Perchè però, specialmente se la natura del soggetto amante ed amato sia uguale, suole l' uno de' due essere più o meno perfetto: possiam noi esser tenuti di amare un uomo, come a noi uguale, coll' amor di *amicizia*, e nel tempo stesso come o più perfetto, o meno perfetto di noi coll' amore o di *divozione* ed *ubbidienza*, o di *benevolenza* (22).

§. 89.

Come pure dell' amore di benevolenza.

Finalmente, perchè l' amor di benevolenza consiste nella premura di conservare ed aumentare la felicità di un essere meno perfetto, per quanto n' è egli stesso capace (§. 86.), ne segua che non è permesso di offendere cotesto essere inferiore o colui che ha diritto sopra di lui, nè di negargli ciò che gli appartiene: che dobbiamo beneficarlo, usando però con prudenza: e perciò de-

(22) Così, sebbene il Principe come superiore esiga da noi la venerazione e la ubbidienza; ciò però non lo esenta da' doveri che per uguaglianza di natura egli ci deve, *verbi gratia*: che non possa uccidere ingiustamente qualcuno di noi, di non recargli ingiusto danno; ne oltraggiare chi non lo merita, finalmente che facci quel che Plinio loda in Trajano *Panegir. c. 2.* » che si ricordi non men di esser uomo che di comandare agli uomini »

vesi riputare piuttosto prodigalità e tutt' altro che liberalità e beneficenza quella profusione di beneficii che non è diretta dalla ragione.

§. 90.

Quanti sono gli oggetti di questo amore?

* Se consideriamo per un poco tutti gli esseri che stanno d'intorno a noi, tre ne troviamo cui siamo tenuti di prestare certi doveri d' amore, cioè *Dio*, creatore di tutte le cose, *noi stessi*, che siamo a noi medesimi più prossimi, e finalmente gli *altri uomini*, che già conosciamo di essere per natura a noi uguali. Ciò poi che riguarda gli *spiriti*, come a' dire gli *Angeli*, la nostra ragione sola non potendo conoscere con precisione la loro natura, non sa indicarci quali siano i doveri certi che si dovessero loro da noi prestare. I *Bruti* non avendo con gli uomini alcuna comunione di diritto, così non dobbiam loro prestare niun dovere; dobbiamo però osservare per rispetto dovuto a Dio, autore di essi, di non abusare delle cose da lui create. Puffendorf. *de jure nat. et gent.* 4. 3. 6. (23).

(23) La comunione del dritto, come faremo notare in proseguo, deve nascere dal patto. Ma i bruti sono del tutto incapaci di qualunque obbligazione nascente da patto sia attiva che passiva. Né possiamo esser d' accordo con i Pittagorici e con Porfirio ne' libri da lui detti *peri apòkes*, i quali attribuivano non solo il senso e la memoria a' bruti, ma pretendevano ancora di essere dotati di mente e di ragione. In quanto a che gli uomini hanno verso i bruti un certo amor di benevolenza in guisa che non si servono della facoltà che hanno di ucciderli, e piuttosto godono di farli fare

§. 91.

Assioma I. dell' amore verso Dio.

Poi dunque che non possiamo concepire Dio ottimo massimo che come ente perfettissimo da cui dipende tutta la nostra esistenza e conservazione, e della superiorità e perfezione del quale ne siamo pienamente convinti, come ancora della sua volontà di voler esser da noi amato (§. 87): ne segue che verso di lui tenuti siamo di prestare l'amore di divozione e di ubbidienza; quale amore dovendo esser degno di un ente perfettissimo, s'offre da se il primo assioma: *si deve venerare Dio con tutte le forze dell' anima, perch' è un ente perfettissimo, da cui tutti noi dipendiamo; ed a lui devesi prestare un ossequio perfettissimo ed interno* (24).

una vita più comoda, come osserviamo tutto giorno ne' nostri cacciottini domestici. Elegammentè dice Plutarco sopra questo particolare, in *Cutone Major.* pag. 339. Ciò non pertanto osserviamo che la benevolenza ha un campo più esteso della giustizia. Imperocchè noi possiamo cogli uomini soltanto far uso della legge e della giustizia: la beneficenza e la gratitudine non di rado la estendiamo anche agli animali irragionevoli, come quella che sgorga, a guisa di un copioso fonte, dalla mansuetudine. Non è infatti che d'un uomo mansueto il somministrare il cibo ai cavalli consunti dal travaglio, ed allevare i cani, ed averne cura non solo della loro prima età ma ancora della loro vecchiezza.

(24) Essendo necessario che la venerazione, che devesi prestare ad un ente superiore, sia degna di lui (§.87): ne segue che ad un ente perfettissimo si deve una venerazione somma. E poichè Iddio non solo le esterne ma le interne azioni ancora dell'anima nostra conosce chiaramente; s'intende che a lui non dobbiamo soltanto offrire gli esterni segni di venerazione, ma ancora l'anima pe-

Assioma II. dell' amore verso noi stessi.

L' *Amor* di noi stessi consiste nel godere della nostra perfezione e felicità (§.80.). Da ciò ne segue che siamo tenuti di conseguire la perfezione e la felicità, e adoperare tutti i mezzi per conservarla, ed aumentarla. E poichè un ente per quanto è più perfetto, tanto è maggiore l'ubbidienza e l'onore che gli dobbiamo (§.87.): fa d'uopo perciò guardarci di non amare noi stessi più di Dio, e quindi che questo smoderato amor verso di noi non degeneri in un biasimevole *amor proprio*: dal che sorge l'altro assioma: *l'uomo non deve tralasciare niente di quelle cose che riguardano il conseguimento della sua perfezione e felicità, nonchè la loro conservazione ed amplificazione: purchè però non venghi ad essere violato l'amore verso Dio* (25).

ne trata da veri sentimenti di rispetto. E questo è appunto quel culto ossia amore che si esige da noi dalle sacre scritture: *doversi amare Dio con tutt' il nostro cuore, con tutta l'anima nostra, e con tutta la nostra mente.* - S. Matteo 22. 37 -, cui S. Luca soggiunge: *con tutte le nostre forze.* 10. 27.

(25) Imperocchè Dio obbliga l'uomo a godere il bene (§. 79.), ed in conseguenza all'acquisto della felicità, nonchè a conservarsela ed accrescerla. Ma perchè spesso si presentano più beni de quali ve ne sono de' più e de' meno perfetti (*Elem. di filos. mor.* §. 149), ed il bene minore che ci priva del godimento del maggiore, dovendosi ritenere come male (*ivi* §. 152.): è chiaro a tutti che Dio ci ha obbligati alla scelta di ciò che è ottimo fra i beni diversi.

§ 93.

Assioma III. Dell' amore verso gli altri.

Poiche tutti gli uomini per natura sono a noi uguali ; e quest' uguaglianza di natura esigendo ancora uguali doveri di amore (§. 88.) si deduce dover noi godere dell' altrui felicità nè meno nè più della nostra : e perciò siam tenuti di amar lui come noi stessi , e noi stessi non meno del nostro prossimo. D' onde sorge il terzo assioma : *l' uomo è tenuto di amare l' altro uomo non meno di se stesso , nè deve fare altrui ciò che non vuole che si facesse a lui ; ed all' opposto fare agli altri tutto ciò che vorrebbe che fosse fatto a lui.*

§. 94.

Questo principio è vero , evidente ed adeguato.

Del resto , facilmente possiamo dimostrare che questo è il genuino principio del diritto di natura , comparandolo con i requisiti del principio di conoscere , i quali sono stati superiormente premessi. Niente dunque può esser più vero di esso, deducendosi dall' indole stessa della volontà di Dio, della natura umana , e , che maggiormente mi piace , trovando per appoggio la stessa sacra scrittura. Niente può esser più *evidente* , poichè tutte le dottrine, che lo compongono, sono così conformate che possono facilmente essere capite colla sola retta ragione da un uomo anche estraneo alle lettere , nonchè da un contadino. Niente infine più *adeguato* , poichè più oltre dimostreremo che nel fatto non dovere vi è di uomo o di cittadino che da questi principii non sgorgi come da copioso e limpido fonte.

CAPITOLO III.

DELL' APPLICAZIONE DI QUESTA NORMA ALLE AZIONI,
E DELLA DIFFERENZA CHE DALLE MEDESIME
N' EMERGE.

§. 95.

Connessione.

Dopo di aver esaminato la natura delle azioni umane libere, ed esaminata ancora la norma, alla quale si debbono le medesime riferire: è qui opportuno trattare come in un'appendice, di certe cose che riguardano l'applicazione di questa norma alle azioni umane e libere. L'applicazione della legge al fatto appellas' *imputazione*, ond'è che in questo capitolo ci occuperemo a trattare principalmente dell'imputazione.

§. 96.

L'imputazione si fa col paragonare la legge al fatto; che val quanto dire, per mezza del raziocinio.

L'imputazione dunque essendo l'applicazione della legge al fatto (§. *prec.*), e la medesima

non potendo diversamente comporsi che della legge e del fatto, cioè di due proposizioni, secondo le regole del sillogismo, paragonate tra loro con una terza: è conseguente da ciò che l'imputazione sia un sillogismo ovvero un raziocinio, di cui la proposizione maggiore è la legge, la minore l'azione, ed il giudizio sul loro rapporto offre la *conclusione* (1).

§. 97.

In che modo differisce dalla coscienza.

Perchè di sopra abbiám detto lo stesso in riguardo alla coscienza umana (§.34.), questa però non devesi punto confondere coll' imputazione: ond' è inutile marcare quì la differenza che passa tra la coscienza e la imputazione. Infatti la pri-

(1) *Imputare* propriamente significa notar qualche cosa a conto di un altro, ossia scriverla nel notamento d' esito; per cui disse Seneca epistola 8. *Hoc non imputo in solutum de tuo tibi: questo no'l segno come speso al tuo conto.* E siccome tutto ciò si fa paragonando l' introito ed esito fatti a conto di qualcheduno: così poscia sembrò comodissimo l' addattare questo vocabolo all' applicazione della legge al fatto, che si fa eziandio con un simile paragone. Così presso Tito Livio, l. 26 avendo Orazio ucciso la propria sorella; ed essendo nata la quistione se all' atroce fatto di quel feroce giovine dovesse applicarsi la legge di *perduellione*, mediante la quale i rei della stessa, con le mani legate e con il capo coperto battuti, venivano appesi ad un' infausto albero fuori o dentro il *pomerio*? I Duumviri destinati dal Re Tullio Ostilio per giudicare il delitto del *perduellione*, decretarono che tale legge sia bene applicata al fatto di Orazio. Onde uno di essi pronunziò: *P. Orazio, io ti giudico reo di perduellione: va, Litoro, legagli le mani.* Avendo però Orazio appellato, e difendendolo il di lui genitore, il popolo lo volle assoluto. I Duumviri dan-

ma è il raziocinio che si fa tra noi medesimi intorno alla giustizia o ingiustizia delle nostre *proprie* azioni: la seconda è l'esame delle azioni *altrui* paragonate con la legge (2).

§. 98.

L'imputazione ha luogo nel foro o divino o umano.

Poichè dunque qualunque applicazione della legge al fatto chiamasi *imputazione* (§ prec.) ; in conseguenza , si dirà sempre lo stesso , sia che

que così ragionavano: *Colui che con premeditazione dolosamente uccide un uomo, deve esso come reo di omicidio, colle mani legate e col capo coperto essere battuto e sospeso ad un albero per infelicamente morire. Ecco LA LEGGE. P. Orazio trapassando con la spada la sua sorella, uccise con premeditazione e dolosamente un uomo. Ecco IL FATTO. Dev' egli dunque, come omicida, con le mani legate e col capo coperto, esser battuto e sospeso all'albero per infelicamente morire. Ecco LA SENTENZA. Il popolo ragionava diversamente. Infatti esso stimava che la sorella di Orazio, piangendo amaramente la uccisione di Curazio, suo promesso sposo, mostrava un animo ostile contro la patria: il popolo assolvendo il medesimo Orazio, così ragionava: Chi uccide un nemico della patria, non merita di essere punito come reo di omicidio. Ecco LA LEGGE. P. Orazio, uccidendo la sorella, uccise un nemico della patria. Ecco IL FATTO. Egli dunque non merita la punizione come omicida. Ecco LA SENTENZA, la quale è assolutoria. I Duumviri dunque imputavano quel fatto a P. Orazio, il popolo non lo imputava.*

(2) Se non è dovere di tutti il giudicare delle azioni altrui e la fiacchezza della umana natura è tale che facilmente parecchi, perdono a loro stessi, ne se incaricano di scrutinare la loro propria coscienza, mentre di continuo van severamente criticando le picciolissime mancanze altrui: non è da maravigliarsi se ciò vien ripreso come ingiusto non solo dal divin Salvatore presso S. Matteo 7, 1, e S. Luca 6, 37, nonchè dal di lui Apostolo, lettera

le nostre azioni sono paragonate colla legge divina, sia con l'umana; e dippiù, questa applicazione della legge al fatto venghi fatta o da Dio stesso, o dagli uomini, cui è dato questo dovere. La prima imputazione con vocabolo ricevuto da' moralisti, la diremo *imputazione nel foro divino*; la seconda, *imputazione nel foro umano*. E tra l'una e l'altra vi corre questa differenza, che nel foro umano non è punibile il peccato di pensiero (*La 18 D. de poen.*) e nel foro divino Dio imputa meritamente all'uomo i pensieri contro la sua legge, essendo un ente sapientissimo, e che ha diritto di esigere da noi l'ossequio anche interno (3).

a' Romani 2, 1, 14, 4, 1, ed a' Corinti 4, 5, ma ancora dagli stessi scrittori profani che seguono la guida della sola retta ragione. Quindi quella amena favoletta delle due bisacce, delle quali l'una piena de' difetti proprii si porta dall'uomo dietro le spalle, e l'altra, dove stan riposti que' degli altri, che pende innanzi al petto, che Fedro nella 9 favola del libro 4 al v. 4, interpreta in tal modo:

» *Hac re videre nostra mala non possumus.*

» *Alii simul delinquant, censores sumus,*

Cioè:

In cotai guisa veder non possiamo i nostri difetti, ma que' degli altri sono da noi tenuti sempre avanti agli occhi.

Altri consimili luoghi degli antichi sono stati raccolti da Isacco Causabono ad *Persium* p. 340, e da altri uomini dotti, i cui scrigni non vogliamo qui spogliare.

(3) Conobbero tutto ciò anche gli antichi filosofi, i quali insegnavano che Dio non solo vede tutt' i fatti degli uomini, mai ancora i pensieri di ciascuno, come Talete Milesio, Socrate, ed i Pitagorici, e tutti coloro che hanno con più sublimità trattato intorno a Dio. Le loro testimonianze ha riunito Uezio nelle *quaest. alnet.* 2. 16. p. 111. e seguenti. Quindi facilmente vedesi quanto sia conforme alla stessa retta ragione l'interpretazione della legge Mosaica che fu data dallo stesso divin Salvatore (*Matt. 5. 22. 28.*).

§. 99.

Ed allora dichiararsi se l' uomo abbia meritato il premio o la pena.

E poichè la legge che a' fatti degli uomini viene applicata, comanda o proibisce qualche cosa sotto o la comminazione della pena, o sotto la proposta del premio (§. 64.): ragionevolmente ne deduciamo, che l' imputare altro non significhi che dichiarare l' effetto dalla legge assegnato all' azione, e competente alla medesima. Cotesto effetto appellasi *merito*: e se l' effetto attribuito all' azione dalla legge, è un male, quel merito si chiama *pena*: se poi è un bene, chiamasi *premio* (4).

§. 100.

Definizione dell' imputazione, ed assiomi circa la medesima.

L'imputazione dunque è un raziocinio mercè del quale il fatto altrui con tutte le sue circostanze si confronta con la legge divina o umana, e si

(4) Perchè il legislatore non è tenuto a' premii, egli è chiaro che le azioni anche giuste non sono in se stesse meritorie. E qui riferiscesi quella celebre sentenza di Cristo: *Se avrete adempito a tutte le cose, dite: siamo servi inutili, perchè abbiain fatto quel ch' era nostro dovere di fare.* S. Luca 17, 10. Se poi il legislatore promette i premii, come ha fatto Dio quando fece le leggi naturali non per se ma per gli uomini, che volle che fossero più che felici (§. 78): in tal caso i premii possono dirsi un merito a riguardo all' imputazione, ma non al legislatore, che gli ha promessi per semplice e pura grazia.

dichiara che la tale azione merita o non merita l'effetto attribuitole dalla Legge, tanto se sia premio che pena. Dalla qual definizione per certo n'emerge, che non si può mai dichiarare se una azione sia o no imputabile, se prima non ne abbiamo una precisa conoscenza della legge e di tutte le circostanze del fatto: e perciò spesso accade che una circostanza sola basta a far mutare aspetto alla cosa (a).

§. 101.

Essa suppone la conoscenza e l'interpettazione della legge.

Dovendosi ben conoscere la legge da colui che vuole rettamente giudicare e ragionare della imputabilità delle azioni (§. prec.); ne segue che egli non solo deve esser certo che vi è una determinata legge, ma fa d'uopo ancora conoscerla tutta e nel suo vero senso, e nel caso ch'essa sia

(a) Non basta conoscere il fatto per poter applicare la legge, ma è necessario conoscere tutte le circostanze del fatto stesso. In fatti, nell'omicidio della sorella fatto da Orazio, come si è veduto di sopra, cambia l'imputazione a misura che si considerano le circostanze del fatto stesso. Non era fuor di proposito la pena delle battiture e della morte pronunziata da Duumviri, perchè la legge questa pena assegna all'omicidio. Ma la circostanza che accompagnò l'omicidio medesimo fece cambiare aspetto alla cosa, ed ove il fatto per se era imputabile, divenne non imputabile, come fu dichiarato dal popolo. Vedete la nota del §. 95. — (Il T.).

concepita troppo concisa, e vi siano parole alquanto oscure, dev'egli bene interpretarla, vale a dire, esprimere la mente e l'idea del legislatore, e farla capire distintamente per mezzo delle parole e di altri segni opportuni (5).

§. 102.

Fondamenti della interpretazione.

Perchè dunque l'interprete dev' esprimere distintamente l'idea del legislatore, cavandola dalle sue parole e da altri segni: ne segue ch'egli deve badare al significato proprio e figurato delle parole, al rapporto o nesso delle medesime con quelle che precedono e che seguono, nonchè alla natura ed indole della cosa stessa, e soprattutto al fine ed alla ragione, per cui il legislatore venne mosso a profferire la legge: e perciò sono veramente savii coloro che aderiscono al mio sentimento;

(5) L' interpretazione, di cui qui è parola, non riguarda il diritto di natura propriamente, ma le leggi positive siano divine siano umane. Se infatti la interpretazione giuridica non consiste in altro che nel rappresentare distintamente l'idea del Legislatore dalle sue proprie parole, e da altri segni (§. 101), ed il diritto di natura non essendo punto concepito da parole, ma noto per mezzo della retta ragione (§. 11.): ne segue per certo che l'idea del supremo Legislatore non può cavarasi nè dalle parole, nè da altri segni, e perciò non ammette interpretazione. Arriano nella Dissertaz. sopra Epitteto L. 1. pag. 4. dice: » La sola facoltà di ragionare, conoscendo essa se stessa, comprende che cosa ella sia, quanto possa e quanto vaglia se si applica al soccorso delle altre facoltà. »

e giudicano rettamente anch' essi, se confessano che la ragion della legge sia l' anima della medesima (6). Vedete la mia prefazione agli Elementi delle Pandette.

§. 103.

E le sue varie specie.

Essendo dunque la ragion della legge come l' anima della medesima (§. 102): ne segue che cessando del tutto universalmente l' unica ragion della legge, fa d' uopo che cessi ancora la stessa legge: che se ad un dato caso la medesima non convenga, debbasi per la ragion della legge eccettuarsì questo caso dalla legge; e ciò è il fondamento della interpretazione *restrittiva*: alla quale molto bene si potrà riferire l' *equità* dell' interprete, ossia quella facoltà ch' egli ha di correggere tutto ciò che alla legge per sua generalità manca (*Grot. de Aequit. indulg. et fa-*

(6) Il Divin Salvatore ci lasciò un insigne esempio, dal quale rilevasi la grande utilità di questa regola, quando ripreso dai maestri de' giudei, perchè nel giorno del sabato stimasse non doversi intermettere il lavoro di carità, e necessario, mostrò qual sia il vero fonte d' interpretare la santificazione del sabato, e disse: *il sabato fu fatto per l' uomo, non l' uomo pel sabato* (S. Marco 2. 27.) Dalla quale spiega della legge chiaramente e facilmente deducesi, che sono proibite quelle opere tutte, che son dirette a turbare il riposo e la pietà dell' uomo, non mica quelle che riguardano la sua felicità e conservazione. Se tolga questa ragion della legge ch' è sola ed adeguata, è cosa certissima che nelle stesse parole della legge nulla vi si trova, da cui possa elevarsi quell' impareggiabile interpretazione fatta da Cristo.

cilit. c. 1. n. 3.). Che se le parole non corrispondono a qualche caso, la ragion della legge però si può ad esso applicare, d'onde poi emerge l'interpretazione *estensiva*: finalmente ove le parole e la ragion della legge camminano a passo uguale, allora ha luogo l'interpretazione *dichiarativa* (7).

§. 104.

Differenza dell'interpretazione autentica, usuale e dottrinale.

Inoltre, secondo che la legge viene interpretata o dallo stesso *legislatore*, o dal *giudice* e da chiunque altro, cui riguarda l'applicare la legge al fatto; o dal *giureconsulto*: così l'interpretazione si dice o **AUTENTICA**, o **USUALE** o **DOTTRINALE**, nelle quali si ha per fondamento, cioè, nella prima la *volontà del legislatore*, nella seconda l'*uso del foro*, e nell'ultima l'applicazione delle regole d'interpretare, le quali sono

(7) Così Gesù Cristo ha interpretato *restrittivamente* la legge del Sabato: *estensivamente* quella dell'adulterio e dell'omicidio. *S. Matt. 5.* Il che non facendolo i Farisei, malamente ragionavano dell'imputazione delle azioni. Quindi rimproveravano agli Apostoli che di sabbato svellevano le spighe, ed al Salvatore stesso perchè operava in quel di guarigioni, accusandolo di animo irreligioso: que' poi, che soddisfacevano alle tradizioni de' Rabbini, venivano da loro giudicati giusti, se per esempio, pulivano bene le ciotole; pagavano le decime, facevano elemosina a' poveri, se soffrivano più spesso la inedia; quantunque si macchiavano poi di altri peccati più gravi, anzi quelle stesse pie opere le facevano per lusso.

state da noi poc' anzi esposte (§. 102) (8).

§. 105.

L' azione s' imputa all' autore, ovvero alla causa di essa.

Volendosi giudicare rettamente dell' imputabilità di un fatto , fa d' uopo conoscere pienamente tutte le circostanze di esso (§. 100) , e la principal circostanza essendo la stessa persona agente : con ragione si deduce che per diritto l' azione deve imputarsi a colui che fu l' autore , o la causa dell' azione medesima , ed al contrario non devesi imputare l' agente per qualche fatto di cui egli non è nè la causa nè l' autore ; eccettuatone il caso in cui talvolta s' imputano ad alcuno i meriti altrui : quale imputazione suole chiamarsi di *grazia*, e suole opporsi a quella di *meri-*

(8) Le stesse sacre lettere ci somministrano gli esempi di queste tre specie d' interpretazione. Così, ne' numeri 27, 7, avendo Dio fatto la legge che non essendo superstiti nessuno agnato, i beni paterni fossero devoluti alla figlia erede universale, esso stesso supremo legislatore interpretando la suddetta legge, vi aggiunse, che la figlia erede universale non si potesse maritare fuori della sua tribù. Num. 36, 5 e 6. Questo è l'esempio della interpretazione *autentica*, che spesso vale come nuova legge. Dell' interpretazione *usuale* abbiamo l'esempio nel libro di Ruth 4, 5, dove il levarsi la scarpa e buttarla, sebbene da principio significasse quella rinuncia che uno faceva alle nozze della cognata per la morte del fratello, dette propriamente *Cognazione*: Deut. 25-7; pure l'uso del foro estese questo rito alla rinuncia dell' eredità, su di che Antonio Bineo avverte molte cose erudite intorno a quest' uso forense, de *Calc. Hebr.* l. 2, c. 7. Finalmente Esdra, di cui parlasi in *Nchem.* 8-13, ci offre l'esempio della interpretazione *dottrinale*.

to o di debito (9). *Puf. de jur. nat. et gent. l. 9. c. 2.*

§. 106.

Si debbono imputare le passioni naturali, gli eventi fortuiti, e le azioni fatte nel furore, nel sonno e nell'ubbrachezza?

Se dunque l'azione non viene ad altri imputata che a colui che fu la causa o l'autore della medesima (§. preced.), e l'uomo non potendo dirsi causa di niuna azione che non fosse umana, vale a dire, che non è commessa colla guida dell'intelletto, e colla determinazione della volontà (§. 30.), è manifesto che nè le passioni ed azioni naturali, nè gli eventi provvenienti dalla sola provvidenza divina, nè i vizii del corpo e dell'anima, nè le opere fatte nel furore o nella pazzia, o nel sonno o nella ubbrachezza possono essere imputate a qualcheduno, se non nel caso che sia dipeso dalla persona agente che taluna di

(9) E questa è l'origine della nobiltà gentilizia e qualche volta de' regni ereditarii. Così appresso i Germani l'insigne nobiltà e i gran meriti degli antenati, facevano conseguire il favore del Principe anche a' giovanetti che da quelli discendevano Tac. de morib. Germ. c. 13. E de' Regni ereditarii Polibio Istori. 6, 5. dice: Questa è la vera origine del regno, questo è il principio. Imperciocchè i sudditi non solo per lungo tempo conservano l'impero a' medesimi loro principi, ma bensì alla loro schiatta, persuasi che discendendo essa da tali uomini, e da' medesimi educata, dev' essere ancora uguale di animo e di volontà.

queste cose fosse avvenuta (10) (§. 26, 29 e 49.).

§. 107.

*Si debbono imputare le azioni fatte per
ignoranza e per errore?*

Per quel specialmente che riguarda l'ignoranza e l'errore, poichè e l'una e l'altro è debolezza della mente ora *colpevole* ed ora *incolpevole* (§. 48 e 49.), e l'ignoranza essendo o *vincibile* o *invincibile*, e dippiù o *volontaria* o *involontaria* (§. 50): per lo stesso assioma facilmente comprendesi, che l'ignoranza *incolpevole*, *invincibile* ed *involontaria* non può per diritto

(10) Così s'imputa all'uomo l'impudenza se trascura il decoro circa le azioni naturali. Così s'imputa al pilota il naufragio, se governando malamente la nave, è causa che quella perisse, quantunque poi è del tutto vero quel sentimento di Tacito, *Annal.* 14, 3. *Chi mai è così sciocco che voglia attribuire a colpa le mancanze de' venti e delle onde?* Così ancora s'imputa all'uomo la deformità ch'egli ha contratta per essersi dato sfrenatamente alla libidine, percui si può applicare a lui quel che Fedro in altra circostanza filosoficamente disse: *Fav.* 3, 11, v. 6.

» Sed quid fortunae, stulte, delictum arguis?

» Id demum est homini turpe, quod meruit pati.

*Stolto, perchè rimproveri
L'opre del caso incerto?
Solo fa scorno agli uomini
Il sofferr per merto.*

(IL TRAD.)

Molto maggiormente poi s'imputa all'uomo l'ignoranza, se da ragazzo potendo far profitto, non l'ha fatto; non così al con-

essere imputata ad alcuno: con ragione poi devesi imputare l'azione fatta per ignoranza *colpevole*, *vincibile e volontaria*: e lo stesso dev'esi dire intorno all'errore: e molto meno che nessuno può essere scusato della sua ignoranza e del suo errore se la sua azione è in se medesima illecita, o fatta fuor di luogo e di tempo, o in modo illecito; perchè allora non solo è provenuto dall'agente il trovarsi in quella ignoranza, e commettere quell'errore, ma era ancora in tutti i conti obbligato ad omettere una tale azione (11).

tadino. Dippiù anche i sogni debbono essere imputati, se merè le opere del giorno, vengono nella notte provocati. Di quali sogni che gli antichi chiamavano *visioni*, come attesta Macrobio in *Somn. Scip. 1*, 13, disse opportunamente Claudiano in *sextum consul. Honorii Aug. praef. v. 1*.

» Omnia quae sensu volvuntur vota diurno,
 » Pectore sopito, reddit amica quies.
 » Furto gaudet amans, permutat navita merces,
 » Et vigil elapsas quaerit avarus opes. »

Ogni desio, ogni opera,
 Che si commette il giorno,
 Quando si dorme placido
 Fa nel pensier ritorno.

Sogna l'amante tenero
 Fare al suo ben carezze;
 Il mercatante permute,
 L'avarò le ricchezze.

(IL TRAD.)

A quali testimoni molti altri secondo il suo costume ne aggiunge Gaspare Barth^e in *notis p. 714 et sequen.* Finalmente anche l'ubbriachezza volontaria, e le azioni operate in quello stato sono imputabili all'uomo, ed è tanto fuor di ogni dubbio, che io non oso di aggiugnere neppure una parola.

(11) Non potè dunque l'ignoranza servir di scusa a Giuda che giacque colla sua nuora Tamar, poichè si trattava di commettere

§. 108.

Specialmente quelle che si son fatte per errore di diritto o di fatto.

Inoltre si può errare o nel diritto, e chiamasi error di *diritto*, o nel fatto, e chiamasi error di *fatto*. A questo errore si rapportano le regole poc'anzi esposte (§. 107), perchè una circostanza di fatto si può ignorare dagli uomini i più accorti e quindi un errore di questa fatta può essere *incolpabile, invincibile e involontario* (§. preced.). Ma l'errore ricevuto nel diritto naturale

un'azione illecita per se stessa: *Genes.* 38, 15, 16. Nè può scu-
sarsi colui che in luogo o in tempo proibito tirando de' dardi
ferisce per ignoranza qualcuno, perchè l'azione intrapresa fuor di
luogo e di tempo è per se stessa illecità. § 4 *Instit de lege Aquil.*
Nè finalmente si fa ingiuria imputare colui che troncando un al-
bero vicino la strada pubblica o divisoria, uccide un uomo,
perchè l'avrebbe potuto allontanare colle grida. §. 5. *Inst. eod.*
Quindi Teodoro Marcilio al §. 5. *Inst. eod.* dimostra che coloro
che facevano simili cose presso i romani erano soliti di gridare:
guarda: e presso gli Ateniesi: *bada a te*. È poco giusta dunque
la sentenza degli Arcopagiti presso Aristotile *Magn. mor.* 1, i
quali assolvevano quella donna, che avendo dato ad un giovinetto
il filtro amatorio, lo avea fatto morire: *che ciò avea fatto non
di proposito nè a caso pensato: imperciocchè lo avea fatto per
causa dell'amore, ma poi gli è venuto meno il disegno: come
se non fosse in se stesso illecito il dare il filtro per conciliare
l'amore altrui.* Quanto più regolarmente il nostro Paolo l. 38. §. 5.
D. de poenis: «coloro, dic' egli, i quali danno a bere qualche cosa
o per farne seguire l'aborto, e per conciliarsi l'altrui amore,
quantunque non facessero ciò con dolo, pure perchè questa cosa è
di cattivo esempio, quelli che sono di condizione bassa siano
condannati a' metalli, i più distinti poi, sequestrata una parte
de' loro beni, debbono essere relegati in una isola: che se con
quella bevanda fosse perito o una donna o un uomo, gli autori
di questo delitto siano condannati all'ultima pena.»

non iscusata, perchè questo diritto è stato ad ognuno promulgato per mezzo della retta ragione; eccetto il caso in cui l'età, la stupidità, e qualche dottrina dello stesso diritto alquanto astratta possano insinuare una sentenza più mite. Per quel poi che riguarda il diritto *civile*, la di cui ignoranza giustamente s'imputa a proporzione della sua sufficiente promulgazione e della sua chiarezza, in virtù della quale esso è più o meno alla portata di ogni uomo (12).

§. 109.

Si debbono imputare le azioni invite e coatte?

Dovendo quindi concorrere anche la *volontà libera dell'uomo in quell'azione di cui dev'egli*

(12) Imperocchè chi mai una più accurata conoscenza del diritto di natura potrebbe esigere dagli infanti, dalle persone prossime all'infanzia, da sordi-muti, da stupidi, e da coloro che sono educati tra gli animali bruti? Ed inoltre, quantunque il diritto di natura sia come scritto e scolpito nelle menti di tutti gli uomini: desso però non si conosce che dietro de' raziocinii intorno al giusto ed all'ingiusto (§. 15 e 24.). Or se taluni precetti del diritto naturale immediatamente nascono da' principii della retta ragione, ed altri esigono un gruppo di proposizioni, o per meglio dire una catena di argomenti: niuno perciò potrà dubitare che i precetti della prima specie potranno esser capiti con facilità da qualunque uomo, purchè non sia perfettamente stupido: que' della seconda poi più difficilmente, e non potranno intendersi che da uomini di talento esercitato. Quindi, sebbene presso i Romani l'incesto è proibito dal diritto di natura, *L. 38. §. 2 D. ad L. Jul. de adult. L. 68 de rit. nupt.*, qualche volta però giudicarono doversi il medesimo punirsi non tanto severamente nelle femine e ne' maschi, come se, per esempio, dopo il divorzio il figliastro giacesse con la madrigua, *L. 38 § 5 ad L. Jul. de adult.* Della qual cosa non si può dare altra ragione, cioè che la proibizione dell'incesto non deriva immediatamente da' principii del diritto di natura ma si conosce per mezzo di un raziocinio più lungo ed intrigato.

dirsi l'autore o la causa (§. 307.); e le azioni *invite*, essendo in modo tal conformate che non dipendono affatto dalla determinazione della mente (§. 58), ne segue che non si può imputare niente a nessuno di ciò ch'egli ha fatto *suo malgrado*, mentre al contrario merita essergli imputato ciò che ha fatto *spontaneamente*; e molto più quel che *ultroneamente*: anzi, neanche è imputabile colui che ha agito *costretto per forza*, purchè chi lo costringesse avesse tal diritto, mentre egli è nell'obbligo di commettere quella tale azione; non così colui che non è costretto, ovvero è costretto da chi non ha diritto di costringerlo (13).

(13) Sebbene però anche l'uomo forzato voglia agire (§. 59 e 62); pur nondimeno, perchè il *diritto* e l'*obbligazione* sono cose relative, e che l'uno non può essere senza dell'altra e viceversa (§. 7), ne segue che se uno non ha diritto di costringere un altro, costui non è in dovere di prestar ciò che ingiustamente e per forza si pretende. Quindi è valida la dichiarazione di un debitore moroso, quantunque fosse estorta per forza dal magistrato colla minaccia del sequestro, mentre il magistrato quando costringe i debitori morosi a pagare, esercita il suo diritto: ma se un latro costringesse un passaggiero a promettergli una certa somma di danaro; perchè il ladro niun diritto ha di costringere, e nel passaggiero niuna obbligazione esiste di adempire a ciò che per forza ha promesso. Cade qui in acconcio il risaputissimo epigramma di Marziale

*Quid si me tonsor, dum curva novacula supra me est;
Tunc libertatem divitiasque roget?*

*Promittam, nec enim rogat illo tempore tonsor,
Latro rogat: res est imperiosa timor.*

Sed fuerit curva quum tuta novacula theca:

Frangam tonsori crura, manusque simul.

Epigram. 11. 59 v. 5.

» Che fia se, mentre tien sulla mia gola

» Il tagliente rasoio, il mio barbiere

» La libertà mi chiegga e le sostanze?

§. 110.

Si debbono imputare le azioni che si fanno per forza di temperamento di passione o consuetudine?

Ma perchè nè il temperamento, nè le passioni, nè i costumi dalla lunga consuetudine confermati, nè la stessa forza esterna possono essere di ostacolo alla libertà della volontà (§. 54 e segg.): è chiaro che nè la costituzione del corpo che per lo più viene seguita dalla inclinazione dell'animo, nè le passioni ancorchè veementi, nè l'abito, che quasi è degenerato in una seconda natura, possono impedire che l'azione per loro provenuta non si possa imputare all'agente, sebbene qualche fiata nel foro umano si giudica degno di compassione colui che travia per violenta passione o per giusto dolore (14).

-
- » Tosto io prometto: che non è il barbiere
 - » Che chiede in quell'istante: il chiede un ladro:
 - » Ed il timor ben ogni cosa impone.
 - » Ma se nel proprio stuccio avrà riposto
 - » Il suo rasoio il mio signor barbiere,
 - » Romperogli e mani e gambe in un momento.

(Il Trad.)

(14) Infatti, come notò bene in diversi luoghi Aristotile, l'uomo resiste più al piacere ed alla libidine, che ad una passione di tristezza alquanto intensa. Vedi *Nichomacheor.* 5-12.3-15-77. *Magn. mor.* 11-6. Fece la stessa osservazione M. Antonio sopra se stesso 11-10; onde poi fa maraviglia che lo stesso Aristotile, come se fosse dimentico di quel che avea detto, l. 2. *ad Nicom.* c. 2., e contraddicendosi scrisse. » È più difficile ripugnare al piacere che all'ira: » mentre il privarsi di un piacere non è che un male solamente privativo, e più delle volte apparente, ed il

§. 111.

Sono da imputarsi le azioni che vengono estorte dalla forza esterna?

È certo da quel che abbiain detto, che non è difficile il comprendere in quale caso sia scusabile colui che vinto da una forza esterna, alla quale neppure un coraggio straordinario avrebbe potuto resistere, abbia fatto qualche azione contraria alla legge. Se però il fatto è in modo circostanziato da non esser favorito dalla necessità; inutilmente questa vi si adduce. Del resto, quali siano i casi ne' quali vi è luogo al favore della necessità, in proseguo con più accuratezza gli esamineremo (15).

soffrire il dolore un male positivo, e per la maggior parte vero. Chi, infatti, dubiterà doversi maggiormente imputare il matricidio a Nerone, che commise sì enorme scelleraggine non per veemente trasporto di tristezza, o per altra più violenta passione, ma per impudenza e crudeltà di cuore; che ad Oreste, il quale, asseguando la ragione per cui aveva ucciso Clitennestra, dice: » Or sì, si è uccisa colui che tradì il letto di mio padre. » Eurip. in Oreste v. 937.

(15) Se però venisse ingiunta ad un uomo dabbene qualche azione contro la religione o contro la giustizia, egli non è in obbligo di commetterla, sia qualunque la pena che gli si minaccia e la forza che lo costringe; e questo non è precetto che ci offrono le sacre lettere soltanto, ma è massima ancora degli antichi gentili, tra i quali Giovenale Sat. 8. v. 80:

*Ambiguae si quando citabere testis,
Incertaeque rei; Phalaris licet imperat, ut sis
Falsus, et admoto dictet perjuriam tauro,
Summum crede nefas, animam praeferre dolori,
Et propter vitam vivendi perdere causas.*

§. 112.

L'azione si deve imputare alla causa morale, ed in che modo?

Quante volte e l'intelletto e la volontà e lo stesso fisico movimento del corpo concorrono in un'azione, tante volte colui che la commette chiamasi *Causa Fisica* di quell'azione. Se poi vi ha luogo la sola parte intellettuale senza il moto fisico del corpo, si chiama *Causa Morale*. E poichè le azioni umane dipendono tutte dall'intelletto e dalla volontà (§.30); concludiamo perciò che si deve imputare non meno alla *Causa Morale* che alla *Fisica*, se concorrono ugualmente entrambe nell'azione; anzi più alla morale che alla fisica, se taluno costringendo un altro, che trovasi in circostanze di dover ubbidire, lo avesse indotto ad agire; finalmente deve esser imputato meno della causa fisica quegli che ha dato il suo consiglio soltanto, o la sua approvazione (16).

» Se ti avvien che alcuno
 » T'appelli a testimon di dubbio fatto,
 » Impri anche Falaride che il vero
 » T'adir tu voglia, e col rovente toro
 » Posto d'innanzi a spargiar t'astringa,
 » Inconcusso resisti, e viltà credi,
 » Anzi misfatto l'antepor per tema
 » Salvezza ad onestate, e per la vita
 » Perder quel ben che sol di vita e prezzo.

(Trad. di CESAROTTI).

(16) Quindi torna utilissima la distinzione dell'illustre Errico Coelero, *Exerc. jur. nat.* §. 503. e segg., tra la volontà effica-

§. 113.

La condizione della persona agente influisce nella imputazione?

Alla circostanza della persona, di cui si tiene conto nella imputazione (§. 105), appartiene la qualità, la dignità e la condizione della medesima; ed in conseguenza niuno dubiterà che concorrendo più persone nella medesima azione, questa debbesi imputare, se giusta, meno, se ingiusta, più a colui che la parentela, la prudenza, il dovere, la età e la dignità (17) avreb-

ce, quando il solo conato basta a produrre o a sospendere l'atto; ed *inefficace*, dove non è sufficiente il detto conato. Per la qual cosa, se la volontà della causa morale fu efficace, l'azione giustamente le viene imputata, ed a misura della sua efficacia deve proporzionarsi la imputazione. Chi infatti dubiterà che devesi più imputare al padre che il comanda, che al figlio che commette un furto? non sarà lo stesso di un estraneo che lo voglia obbligare, o persuadere.

(17) Quindi gli antichi chiamavano *officium* qualunque bene che si faceva ad un parente; quello che si faceva ad un estraneo *beneficium*. *SENECA de Benef.* 3. 18. Merita dunque essere più imputato il secondo che il primo. Al contrario è fuor di dubbio che un' offesa fatta al padre è più imputabile verso il figlio cui la pietà verso di lui lo avrebbe dovuto trattenere da tal misfatto, che ad un estraneo. Chi poi non incolperà qualunque colpa ad un uomo saggio e perito di quella cosa, che ad uno stupido ed inesperto? Più ad un vecchio e ad un uomo di matura età, che ad un giovinetto; ad un teologo che ad un ignorante delle cose sacre? ad un uomo nobile e costituito in una eminente dignità, che ad un contadino e di bassa condizione? S. Girolamo in *Ezech.* 2. *È grande la dignità de' sacerdoti, ma è più grande la loro rovina se peccano.* » E Salviano *L. 4. de gubern. Dei* p. 118. » Quanto è più decoroso lo stato, tanto è più criminosa la colpa. » Quanto è più onorevole la persona del delinquente, tanto è mag-

hero dovuto o istigare ad agire bene, o a distrarlo dal male operare, che ad un uomo estraneo, stupido, senza vincolo speciale di obbligazione, ad un ragazzo, ad un giovine, e finalmente ad una persona qualunque priva di ogni dignità.

§. 114.

Quando manca l'occasione, l'ommissione dell'azione non viene imputata.

Se dunque nell'imputazione si deve tener conto non solo della persona ma ancora delle altre circostanze (§. 100.), e tal concorso delle circostanze di oggetto, di luogo, di tempo e di sufficienza di forze, chiamandosi *occasione*, senza della quale niuno può fare cos' alcuna: ne segue che non è scusato colui che dall'occasione viene stimolato a peccare (18): come neppure colui che

» gior la reità del delitto. Il furto certamente in ogni uomo è
 » un delitto vergognoso; ma egli è per certo più condannabile
 » in un Segatore che in una persona di bassa condizione. » E poco
 » dopo. » E più grave il peccato che si commette da chi professa
 » la santa religione. Quanto è più grande la prerogativa, tanto è più
 » grave la colpa. » E chi, di grazia, chi non sa quel passo di
 GIOVENALE *Sat.* 8. v. 140.

*Omne animi vitium tanto conspectius in se
 Crimen habet, quanto, qui peccat, major habetur.*

*Ogni vizio tanto è più criminoso, quanto è maggiore la ri-
 putazione in cui si ha chi lo commette.*

(18) Infatti allontanar si dovea l'occasione di peccare, e dove-
 vasi resistere agli allettamenti de' vizii (*Elem phil. mor.* §. 291.)

per sua pigrizia si lascia sfuggire l'occasione di bene operare: ma non devesi però imputare chi per mancanza di occasione non commette l'azione.

§. 115.

L'ommissione delle cose impossibili si deve imputare, e quando?

Molto meno poi si deve imputare ad alcuno l'ommissione di quelle cose che non possono commettersi o perchè ripugnano alla natura delle cose, o alle leggi e a' buoni costumi, o per mancanza di forze: eccettuatone il caso quando ha consumato le forze sue per colpa sua propria, ovvero temerariamente, o a bella posta e fraudolentemente abbia promesso quelle cose, che precedentemente già conosceva non poter venire ad effetto (19).

chi ciò non fa è colpevole se soccombe alle sue passioni. Egli è dunque l'autore e la causa di tale azione, e quindi meritamente vien essa a lui imputata. E perciò inutile quella scusa di Cherea presso Terenzio *Eunuch.* 3. 5. v. 56. « E dovrei io forse lasciarmi scappare una tanto bella occasione presentatami, così breve, tanto desiderata, ed inaspettata? » Aspettò egli che gli si offrisse l'occasione a peccare. All'opposto quanto sia colpevole colui che, datagli l'occasione di bene operare, trascura di coglierla, viene dimostrato nell'elegante parabola del sapientissimo Salvatore *de' servi trafficanti*, presso S. Matteo 25. 14. e segg.

(19) Quindi la povertà dell'uomo indebitato non è scusabile, se avendo sciupato i suoi beni si trova poi impotente a pagare: tale è pure colui che millantandosi di possedere la scienza degli Alchimisti si trova di aver promesso a uomini di gran vaglia dei monti d'oro, e poi venendo scoperto di aver venduto non altro che fumo, si condanna alla pena dello *stellionato* la quale è adattata a coloro che, fra le altre, commettono qualche cosa con frode. Non diverso di costui è quegli che dolosamente promette il ritrovamento di tesori, un esempio del quale leggesi presso *Tacito Annal.* 16. 1. di un tal Cesellio Basso.

§. 116.

Quali sono le azioni buone e male?

Del resto, le azioni paragonate colla norma prendono varie denominazioni: poichè, se sono conformi in tutta la loro estensione e secondo tutte le loro circostanze alla retta ragione, senza esser coatte, vale a dire, per sola obbligazione interna (§. 7.), sono *buone*: se poi o in tutto o in qualunque delle loro circostanze s'allontanano per l'una o per l'altra parte dalla retta ragione, si chiamano *male*. Da queste definizioni si deduce che l'azione per potersi dire buona deve essere tale e *formalmente e materialmente*, come dicono i filosofi, in caso contrario si deve annoverare tra le male (20).

(20) Quindi le limosine i digiuni e tutta la vita austera che affettavano i Farisei non erano buone azioni, sebbene sembravano che materialmente fossero conformi alla retta ragione; perchè tali azioni non le facevano con intenzione di secondare l'impulso della retta ragione, ma derivavano dal fasto e dal desiderio di acquistarsi una buona opinione. (*Elem. phil. mor.* §. 221.). Nel fatto, non basta oprar bene, ma fa d'uopo ancora che vi fosse l'intenzione di oprar bene. Onde a proposito da Filemone presso Itobèo *Serm.* 11. vien chiamato giusto colui, che

*Non quisquis illa quolibet praestet modo,
Sed qui, dolosi nescius fuci, integra
Probitate justus esse, non credi, studet.*

- » Non è ver: non è dabbene
- » Chi ostentar vuol la bontà;
- » Ma è colui, ch'essendo buono,
- » Sua bontate occulterà.

§. 117.

Quali sono le azioni giuste ed ingiuste?

Quindi se le azioni si paragonano colla legge, e si trovano alla medesima da per tutto conformi, si chiamano *giuste*: se poi, per qualche circostanza, non sono alla legge conformi, si dicono *ingiuste* o *peccati*. Dal che è facile il comprendere perchè S. Giovanni (1. *Epist.* 111. 4.) c' insegna che ogni peccato consiste nella trasgressione della legge.

§. 118.

Differenza tra le azioni giuste ed oneste, e le ingiuste e disoneste ossia turpi.

Se infine la legge, ossia la divina volontà, ci obbliga all' amore (§. 79.), e l' amore altro è di *giustizia* ed altro di *umanità* e di *beneficenza* (82, e segg.): ne segue che l' azione del tutto conforme all' amor di giustizia si chiama *giusta*; se da esso anche in menoma parte si scosta, si dice *ingiusta*: l' azione poi che deriva dall' amor di beneficenza è *onesta*; quella, che allo stesso è contraria, si appella *disonesta*, *turpe* ed anche *inumana*. Dal che anche comprendesi la differenza che passa tra la *giustizia esplettrice*, e l' *attributrice*.

CAPITOLO IV.

DE' DOVERI DELL' UOMO VERSO DIO.

§. 119.*

Introduzione alla dottrina di questi doveri.

Quelle cose, che fin qui abbiamo giudicato doversi premettere, appartengono a' principii della bellissima scienza del Diritto di Natura. Fa d'uo- po ora passare al trattato di que' doveri, che il medesimo diritto di natura prescrive a tutti gli uomini in generale ed a ciascuno di loro in particolare. Giova intanto sapere che il *to deon* dei greci filosofi, e il *to katekon* de' stoici, venne da Cicerone il primo, quando volle trattare a prò delle lettere latine questa parte della sapienza, con sua soddisfazione ed anche per consiglio degli amici, chiamato *officium*, dovere (1).

(1) Che gli Stoici avessero chiamato *to katekon* ciò che in latino significa *officium* (dovere presso di noi), e che presso di loro questa parte della morale filosofia non fosse stata l'ultima a coltivarsi, lo attesta Diogene Laerzio, il quale non solo distese un compendio delle principali dottrine degli Stoici intorno a' doveri: *Lib. 7. segm. 108. e segg.* ma ancora di tratto in tratto lodò i loro libri de' doveri, come quei di Zenone, *lib. 7. 4.* di Cleante, *cap. 7. 155.* di Sfero, *lib. 7. 178.* Come anche ricorda il libro di Crisippo su lo stesso argomento, Plutarco *de repugn. Stoic. p. 1045.* Cicerone negli *Uffici* 3. 2. fa menzione di Panezio, e di Posidonio, *ad Attico* 16. 11. Ad esempio de' quali anche egli avendo scritto in latino un libro sopra la stessa materia, desideroso di adattargli un esatta epigrafe, dietro maturo esame non trovò altro titolo più acconcio, che corrispondesse al *to catekon* de' Stoici, del vocabolo *officium*. Infatti, scrivendo ad *Attico* 16. 6., così dice:

§. 120.

Definizione del Dovere.

Per *Dovere* da noi intendesi un' azione che devesi conformare alle leggi sia per l' obbligazione perfetta sia per l' imperfetta. Nè possiamo approvare in tutto la definizione de' Stoici, i quali intendono per dovere un' azione *della quale si può rendere una ragione almeno probabile perchè si sia fatta*; ovvero un' azione *che a farla ci persuasè la ragione* (2). Laerzio VII. 107 e 108. Cicerone *de Fin.* 111. 17.

§. 121.

Indole del medesimo.

Se dunque il dovere è l' azione che devesi conformare alla legge (§. *prec.*): è chiaro non potersi concepire il dovere senza la legge; nè poter adempire al suo dovere colui che vuol fare quel che niuna legge gl' impone: cessare il do-

» Riguardo al titolo, che domandi, non dubito che il *catecon* sia lo stesso che *officium*, purchè tu non me ne suggerisca un altro. » Ma il titolo più soddisfacente è *de officiis*. »

(2) Ed in fatti se si facesse, cos' alcuna anche sconsigliatamente, della quale non si potrebbe assegnare almeno una ragione probabile, apparterebbe al dovere non solo tutto quel che si fa dagli uomini, ma pure da' bruti. E così pure la capirono gli Stoici medesimi, de' quali Laerzio 7. 107. » il dovere, esso dice, riguarda i vegetabili nonchè gli animali. Nel fatto anche in questi esseri vi si osservano certi doveri. » È vero dunque che il dovere debba avere la sua ragione, cioè quel motivo che impelle l' uomo a fare o ad omettere un' azione, vale a dire l' obbligazione (§. 6) ; ma non già i bruti, che non han ragione.

vere tostocchè è stata tolta la legge e la ragion della legge che lo prescriveva: che se la legge riguarda certe persone soltanto, spesso avviene che di due individui che fanno la stessa cosa, si dice che l'uno abbia adempito al dovere, e l'altro abbia operato contro il dovere medesimo (3).

§. 122.

Divisione del dovere in perfetto ed imperfetto.

Ed essendo l'obbligazione, per la quale ciascuno fa ciò che è di suo dovere, o *perfetta*, o *imperfetta* (§. 120), fa d'uopo che il dovere sia ancora *perfetto* ed *imperfetto*, de' quali il primo deriva dall'obbligazione perfetta, ed il secondo

(3) Importa non poco rischiarare con esempi queste proposizioni. Niuno potrà dire che Origene avesse fatto il suo dovere quando da se stesso venne a togliersi le parti genitali, sia che col ferro avesse egli commesso a se stesso questa sevizia, come dice S. Girolamo *Epist.* 65; sia, come dicono altri presso S. Epifanio *Haer.* 64. 3., che si abbia svelto la virilità co' medicamenti. Infatti niuna legge divina vi è a tal proposito, come in proseguo confessò lo stesso Origene dicendo di aver egli male interpretato il passo di S. Matteo 19. 12. Vedete Uezio *Origeniana* l. 1. 13. p. 8. Inoltre niuno potrà negare che sarà per agire contro al dovere quel Cristiano che volesse sottoporsi alla legge della circoncisione, o placare Dio co' sacrifici, quantunque l'uno e l'altro dovere faceva parte della legge de' fedeli dell'antica alleanza. *Gal. cap.* 3. 23. 25. *cap.* 4. 3. 4. 5. *cap.* 5. 2. *Col.* 2. 20 *Hebr.* 9. 10. Intine, se taluno usurpasse il dovere del giudice, al quale apparteneva assolutamente l'esercitare tal sacro impiego, esso agisce fuori del dovere ed è *colpevole di usurpata giurisdizione*; mentre poi il giudice facendo lo stesso adempie a ciò che il suo dovere gli prescrive. I. *Petr.* 4. 15.

dall' obbligazione imperfetta , ossia dalla virtù (4)
(§. 9).

§. 123.

In naturale , cristiano e civile.

Finalmente se la natura de' doveri è riposta nella legge (§. 121), e la legge essendo o *divina* o *umana* : e la legge divina potendosi ancora dividere in *naturale e positiva* : altrettanti saranno i doveri , cioè *naturali* quei che hanno per norma la legge divina naturale ; *cristiani* quei che si riferiscono alla legge positiva divina ; e *civili* quei che derivano dal prescritto della legge umana (5).

§. 124.

In dovere verso Dio , verso noi stessi , e verso gli altri.

La principal divisione de' doveri finalmente deriva dallo stesso oggetto di essi. Infatti se tre

(4) Così sono *doveri perfetti* il non offendere nessuno , osservare il patto , risarcire i danni , ed altre somiglianti cose. Sone *doveri imperfetti* il soccorrere gl' indigenti colla roba nostra , faro elemosine ai miserabili , insegnare la strada a' viandanti , consigliare i dubbiosi , e molte altre che sono di simil fatta. Vedete Cicerone *de Offic* 3. 12. e segg.

(5) Così , *verbigrazia* , sono *doveri naturali* il venerare Dio religiosamente , l' ubbidire a' genitori , il tener lontana la violenza e l' ingiustizia l. 2. §. 3. *D. de just. et jure*. Sono poi doveri *cristiani* il rinunciare a se stesso , il portar la croce , l' imitar Gesù Cristo. *Civili* sono alla fine il pagare i tributi , il non poter fabbricare contro l' antica fabbrica , l' usar tutte le sollemnità che in qualunque atto o scrittura le leggi prescrivono , l' osservare il termine fatale nelle liti del foro , ed altre cose.

sono gli enti , cui siam dovuti di prestare i nostri doveri , cioè *Dio* , *noi stessi* , e *gli altri uomini* (§. 90) , altrattante specie di doveri abbiamo , alcuni de' quali siamo tenuti prestare a *Dio ottimo massimo* , altri a *noi stessi* , ed altri agli *altri uomini*. Partitamente noi tratteremo di tutti secondo il loro ordine.

§. 125.

Fondamenti de' doveri verso Dio.

Relativamente a' doveri *verso Dio* si è di sopra avvertito che debbono essi ricavarsi dalle sue infinite perfezioni (§. 87) , dove abbiamo pure dedotto ch' egli dev' essere amato con l' amore di *divezione* e di *ubbidienza* , e quindi , com' essere perfettissimo , e causa prima della nostra esistenza e conservazione , doversi venerare con tutte le forze dell' animo ; e doversi a lui tributare un ossequio perfettissimo ed interno (§. 91).

§. 126.

Obbligazione di conoscere Dio.

Se dunque tutti i doveri , dovuti da noi a *Dio ottimo massimo* , debbonsi ricavare dalle sue infinite perfezioni (§. *prec.*) , ne segue che l'uomo non solo è tenuto ad acquistare una piena conoscenza di Dio e delle sue perfezioni , ma deve ancora ogni giorno e di continuo maggiormente amplificarla e condurla sempre più al maggiore

grado di certezza ed evidenza. La qual cosa potendosi conseguire sì mercè una assidua meditazione di quelle verità che dalla stessa retta ragione ci vengono suggerite, sì dalla contemplazione delle cose create, come pure dalla considerazione de' stupendi argomenti della sapienza e provvidenza divina, che ogni momento abbiamo occasione di osservare: non vi è nessuno che non se ne accorga essere noi tenuti a tutte siffatte cose, e che coloro i quali trascurano questi mezzi ovvii ad ognuno per investigare l'esistenza di Dio, ove siano dotati di una sana ragione, sono in una colpevole ignoranza, e se attribuiscono a Dio stesso qualche imperfezione, sono in errore indegno di scusa (6) (§. 107).

(6) Quindi anche l'Apostolo dice che pure i pagani conoscono tutto ciò che di Dio si può conoscere, perchè le cose invisibili di Dio già fin dalla creazione del mondo si han potuto conoscere e ravvisare dalle cose create e dagli innumerevoli argomenti della sua sempiterna potenza e divinità. E poi *Rom.* 1. 20 conchiude esser quelli inescusabili. Ed in fatti d'onde mai avrebbe derivato se non da ciò quel consenso di tutte le genti in ordine alla esistenza di Dio, consenso che viene tanto elevato da Cicerone *Quaest. Tusc.* 1. 13. *de nat. Deor.* 2. 2. da Massimo di Tiro *Dissert. Plat.* 38. da Eliano *Var. Hist.* 2. 31. da Seneca *Epist.* 117? Imperocchè sebbene tal uniforme opinione non è un argomento apodittico, ossia evidente dell'esistenza di Dio (§. 71), pur nondimeno si mostra a chiare note quel detto dell'Apostolo, cioè: essere manifesto a tutti ciò che riguarda la conoscenza di Dio. Onde Cicerone *de nat. Deor.* 2. 2. dice, ch'egli non poteva comprendere come taluno, dubitando dell'esistenza di Dio, perè lo stesso non dubiti ancora di quella del sole?

§. 127.

E di avere giusti e retti sentimenti di esso e delle sue perfezioni.

Dal medesimo principio apparisce essere anche nostro dovere d'aver buoni e retti sentimenti intorno a Dio (7), ed esser non solo persuasi ma pure convinti di certo ch'egli esiste, ch'è l'autore ed il Creatore di tutte le cose, che regge e governa il tutto colla sua provvidenza; finalmente esser egli un ente *semplice, eterno, indipendente, incomprendibile, presente da pertutto, unico, intelligente, sapientissimo, presciente, onnisciente, libero nella volontà, onnipotente verace, giusto ed ottimo* (*Elem. phil. mor.* §. 182).

(7) Disse bene Epitteto, *Enchir. cap. 37. Sappi che il primo e principal culto religioso verso gli Dei immortali consiste nell'aver buoni sentimenti di loro, e credere che essi esistono e regolano con bontà e saviezza l'universo.* Ed infatti sono in grand' errore coloro che si persuadono consistere la religione nella sola bontà ed integrità della vita, ed indi giudicano che la religione medesima viene adempita, qualunque sia l'opinione ch'essi hanno di Dio e delle cose divine. Imperciocchè, se tutt'i doveri verso Dio derivano dalle sue perfezioni (§. 125), come mai può essere che un uomo il quale o ignorando o avendo perverse e guaste idee delle perfezioni medesime, possa ubbidire a Dio e venerarlo come si conviene? (§. 30).

§. 128.

Ogni empietà e bestemmia è inescusabile.

Colui che ostinatamente nega Dio e le sue perfezioni chiamasi *empio* : chi gli attribuisce delle imperfezioni, con vocabolo tratto dalle sacre carte, dicesi *bestemmiatore*. Or se dunque, tanto coloro che non conoscono le perfezioni di Dio, inentre avrebbero potuto conoscerle, quanto coloro che gli attribuiscono delle imperfezioni, sono senza scusa i primi nell'ignoranza, ed i secondi nell'errore : nessuno potrà dubitare che ogni *empietà* ed ogni *bestemmia* sia inescusabile; e dipiù sono *empj* senza scusa coloro che o negano con ostinazione ed assolutamente l'esistenza di Dio, o dicono ch'egli non ha cura dell'universo; bestemmiatori poi sono tutti quei pagani che con Omero ed altri poeti foggiarono l'esistenza di più Dei, e questi discordi tra loro, litiganti, adulteri, incestuosi, e, quel ch'è peggio, deformi, zoppi, monchi da ferite e piagnuoloni a foggia delle donne; e questi assurdi sentimenti intorno a' loro Dei non solo professarono colle parole, ma non ebbero anco ritegno di esporli agli occhi del pubblico sotto figure orride e con riti nefandi ed indecentissimi (8).

(8) Giustamente gli antichi sono stati acutamente rimproverati di questa empietà e di quest'a bestemmia da' scrittori Cristiani, e dagli Apologisti, come furono Giustino Martire, Atenagora, Teofilo Antiocheno, Taziano, Ermia, Tertulliano, Cipriano.

§. 129.

Obbligazione di promuovere la gloria di Dio.

Colui che ha concepito una viva idea delle perfezioni di qualche ente, deve provare una singolare e maravigliosa compiacenza delle stesse. E poichè la nostra compiacenza per le perfezio-

Minuzio Felice, Arnobio, Lattanzio, Eusebio, Giulio Firmico Materno, ed altri. Anzi, quel che fa maraviglia, gli stessi pagani più savii condannarono questa follia degli uomini de' loro tempi. Per tacere le molte testimonianze che potrei riportare di Luciano e di altri antichi filosofi, son contento di addurre un sol passo di Sofocle, conservato fino a' nostri di da Giustino Martire *Parvines. ad Graec. p. 17. e de monarchia Dei pag. 104.* Eusebio *Præpar. evang. pag. 348.* ed altri: — Unum profecto numen est Deus, Qui condidit Coelum, et solum terrae patens, Marisque fluctus, vimque ventorum gravem, Plerique nostrum mento, sed capti Deum Simulacra nobis, seu mali solatium, Cum saxea atque acerna consecravimus, Tum et aureas, churneasque imagine: Has victimis placamus: his festos dies Agimus: pios hoc esse nos rati medo,

Uno soltanto è Dio ;
E da sue mani uscìo
Il ciclo il firmaniento ,
La terra, il mare , il vento.
Fra noi v'è pur talora
Chi folle i Numi adora ,
Come per certo spasso ,
Scolpiti in legno in sasso ;
Oppur nell' oro espressi ,
O su l' avorio impressi :
Con sacrifici e voti
Festeggia i di devoti ;
Ed egli in tal maniera
Esser pictoso spera.

Chi non ammira Sofocle che rimprovera a' suoi tempi quello stesso che poscia venne rimproverato dall' Apostolo *ad Rom. 1. 21. 22. 23?*

ni di un ente qualunque non ci lascia sfuggire mezzo alcuno per procurare che gli altri lo venerino con il medesimo ossequio: è per certo nostro dovere di procurare ancora, per quanto è possibile, con solide dimostrazioni e con esortazioni, che coloro i quali non conoscono Dio, nè le sue perfezioni, fossero ammaestrati in questa insigne dottrina; procurar di vantaggio che i travati ritornino al diritto sentiero, ed infine, che gli empìi ne concepissero la venerazione dovuta al Nume sovrano (9). Coloro, che adempiono a tutto questo, *promuovono* veramente la *gloria di Dio*, per quanto è nelle loro forze.

§. 130. •

E similmente di amare Dio.

Perchè colui ch'è intimamente persuaso delle perfezioni di Dio non può non provare un estrema compiacenza (§. *prec.*), e l'appetizione del bene congiunta colla perfezione e felicità di esso già percepita, chiamasi *amore* (§.80):

(9) Si è detto: con *solide dimostrazioni* e con *esortazioni*, non già con pene e con gastighi. Imperciocchè l'ignoranza e l'errore non sono vizii della volontà ma dell'intelletto: per ciò non si può diversamente rimediare a' medesimi che colla convinzione della loro mente intorno alla verità, onde a forza di argomenti venissero eccitati ad ammetterla: è noto di leggieri che non potranno riuscire nè ad ammaestrare gl'ignoranti, nè a rimettere nel giusto sentiero i travati coloro che pretendono doversi usare contro gli atei la severità della legge, e adoperarsi contro di loro e ferro e fuoco; tanto maggiormente che fin da' tempi i più remoti non di raro sono stati chiamati col vocabolo infamante di atei anche *gli uomini temperanti e dediti ad una vita oscura*,

ne segue che Dio devesi amare. E perchè quanto maggiore è la perfezione e la sublimità di un ente, tanto maggiore dev'essere il nostro amore e la nostra venerazione (§. 87.): perciò Dio dev'esser amato con amore perfettissimo, ossia come avverte la scrittura *con tutto il cuore, con tutta l'anima, con tutte le forze* (*Matth. 22. 37. Luc. 10. 27.*) E finalmente perchè tra le altre perfezioni di Dio va compresa la bontà (§. 127.), e Dio è buono ed in se stesso ed in rapporto all'uomo (*Elem. di fil. mor. §. 189.*), a ragione conchiudesi che per l'uno e per l'altro motivo Dio devesi amare (10).

§. 131.

Come pure di ossequiare e temere Dio.

Fra le altre perfezioni di Dio vanno incluse anche l'onnipresenza e l'onniscienza (§. 127).

ed erano più accorti degli altri uomini nel conoscere la comune impostura de' loro tempi intorno agli Dei, come parla Clemente Alessandrino in Protrept., e con diversi esempi insegnarono parecchi uomini dotti, come Eliano Var. Histor. 2. 31.

(10) È noto infatti quel che han detto gli antichi filosofi Epicurei e Sadducei intorno al puro amore di Dio; ed a nostri tempi alcuni attaccati soverchiamente alla teologia mistica, fra i quali merita il primo luogo Francesco di Salignac de Fénelon, Arcivescovo di Cambrai, di cui il libretto è intitolato: *Explication des maximes des Saints sur la vie intérieure*; quale libretto ha dato luogo alla controversia da noi altrove esibita in succinto (*Elem. di fil. mor. §. 199.*). Ma chi potrà mai concepire Dio, nou come ente buono anche verso le altre cose create? Quanto vile ed insufficiente sia quella quistione del puro amore, anzi, quanto sia pericolosa, lo dimostrarono Leibniz in *praef. prodrumi et mantissae Codicis juris. gent. diplom.* — e Wolffio in *den vernünftigen gedanken vom thum und lassen des menscheu. §. 688.*

L' uomo non potrà tener presenti queste perfezioni di Dio senza venir eccitato a procurare con instancabil premura tutte quelle cose che piacciono a Dio medesimo, e di omettere quelle, che a lui non piacciono; quale premura costituisce l' *ossequio verso Dio*. E perchè all' uomo non può presentarsi diversamente Dio che come ente giustissimo, dovrà egli per ciò procurare di non offenderlo in niuna cosa, nè dire o fare cosa che possa tornare in di lui dispregio, o provocare sopra di se la di lui indignazione. Questa premura vien da noi chiamata, *timor di Dio*, e perchè va congiunta con l' amor il più ardente, lo diciamo *timor filiale* (§. prec.) (11).

§. 132.

E similmente di evitar la superstizione.

Chi teme Dio con timor servile, separa dal timor di Dio il di lui amore (§. prec.). Ma perchè l' amore consiste nella sola compiacenza che si ha delle perfezioni di Dio (§. 130); è per ciò che colui il quale teme Dio senza conoscere le sue perfezioni, si chiama *superstizioso* (12): dalla

(11) Così il timor *filiale* va unito all' amore, il *servile* coll' odio e se non coll' odio, è sempre però lontano dall' amore. E poichè è dovere assoluto dell' uomo di non solo temere ma pure di amar Dio con amore ardentissimo (§. 130.): ne segue che il diritto di natura inculca l' amor filiale verso Dio; non mica il *servile*, il quale può aver luogo anche verso gli uomini i più scellerati, anzi verso i genii malefici.

(12) La superstizione dunque è il timor di Dio, il quale non roviene dalla contemplazione degli attributi di Dio, ma dalle

medesima cosa segue pure che qualunque superstizione proveniente dal timor servile deve evitarsi da ogni uomo dabbene (§. *prec.*).

§. 133.

E gli effetti della medesima.

Se dunque ogni superstizione sì interna che esterna devesi da qualunque uomo dabbene evitare più che la rabbia de' cani e l' veleno delle bische (§. *prec.*), con ragione l'uomo religioso ha in orrore ogni affetto pauroso verso le cose create, nonchè tutti gli errori, ne' quali si trova taluno immaginandosi Dio come ente avaro, e che facilmente placasi co' doni; ed ha in orrore inoltre la magia e le divinazioni; ed ogni culto finto, e finalmente l'assurda opinione che Dio si possa placare col solo culto esterno senza bisogno nè di amore nè di timore (13).

idee false che si hanno di lui. Lo stesso intende Teofrasto (*Character.* p. 47.), quando chiama la superstizione *affetto pauroso verso il nume.* (Col nome di Nume gli antichi intendevano gli Dei, e tutto ciò che apparteneva alla divinità; ed anche i demonii.) Or un timore così assurdo potendo consistere tanto in un affetto interno che nelle azioni esterne; nel primo caso la superstizione è interna nel secondo esterna.

(13) Sono questi i capi più essenziali cui attaccasi la superstizione, e tutte le appendici di essa possono a' medesimi riferirsi. Vedete Buddeo *de atheismo et superstit.* c. 8 e 9. Onde facilmente si scorge quanto è mal istituito il paragone tra l'ateismo e la superstizione, mentre quantunque l'una e l'altra sono egualmente contrarie alla vera religione verso Dio, come estesamente lo dimostra lo stesso uomo dottissimo contro il sentimento di Pietro Bayle nello stesso luogo c. 4. §. 5 p. 346 e seg. Nca-

§. 134.

E di collocare la fiducia in Dio.

Inoltre non potendo nessuno pensare alle infinite perfezioni di Dio, senza aver ancor presente la sua onniscienza, sapienza, potenza e bontà (§. 127); così non può darsi che l'uomo non riponga tutta la sua fiducia in Dio, e non si rimetta unicamente nella di lui provvidenza; che anzi soffra con animo costante ed uguale tutto ciò che Dio abbia di esso-lui stabilito; e finalmente non si offenda o si perda di coraggio se vegga che i buoni sieno oppressi dalle sciagure, ed i scellerati ricolmi di beni, ma piuttosto sia persuaso e convinto che le oppressioni che soffrono i buoni debbono partorire giovamento a loro medesimi ed agli altri.

suno potrà negare che dalla superstizione sgorgano diversi danni alla società, onde non potassi rimaner senza stordire in riflettere

Quantum religio possit suasisse malorum !

Quanti danni recò la religione !

Se per la religione però s'intenda il timor di Dio lontano da ogni retta ragione, cioè la superstizione. Al che appartiene soprattutto la satira 15 di Giovenale degna veramente di esser letta. In fatti spesso accade ciò che quivi rapporta il poeta, verso 33. e segg.

*Inter finitimos vetus atque antiqua simulas ;
Immortale odium, et nunquam sanabile vulnus.
Ardet adhuc Ombos et Tentyra. Summus utrinque
Inde furor vulgo, quod numina vicinorum
Odit uterque locus, quum solos credat habendos
Esse deos, quos ipse colit.*

Culto di Dio interno ed esterno.

Ed in questi e somiglianti doveri consiste il culto *interno di Dio*, per lo quale intendiamo l'amore, il timore e la fiducia coi quali, con purità di spirito, adoriamo Dio. Ma perchè noi siam per natura in modo tal conformati che i nostri affetti interni vengono a manifestarsi per mezzo delle azioni esterne: non sarebbe perciò niente sincero il culto interno se non gli si accoppiasse l'*esterno* (14), il quale consiste nell'azioni esterne derivanti dall'amore, dal timore e dalla fiducia verso Dio.

-
- » Antica nimistranza, odio immortale,
 - » Insanabile piaga e ribollente
 - » Arde tuttor fra due contigue terre
 - » Tentira ed Onbo: la primaria causa
 - » N'è un divoto furor che l'una gente
 - » Odia i numi dell'altra, e tien per fermo
 - » Soli soli esser Dei quei ch'ella adora. »

TRAD. DEL CESAROTTI.

(14) Parecchi han negato potersi dimostrare per mezzo della ragione la necessità di questo culto esterno, alcuni dicendo che Dio non abbisogna di questo culto, come osservò bene il filosofo Demonace presso Luciano in *Demonacte* p. 861. tom. 1., quando accusato d'empietà per non aver mai offerto sacrificio alcuno a Minerva, rispose: non credeva ch'ella bisognasse de' miei sacrifici: altri poi, perchè opresso il culto esterno non si fa offesa né alla società umana, né alla tranquillità della vita, Thomas, *Jurispr. div.* 2. 1. 11. e segg. e *introduc.* in *ethic.* 3. 37. e segg. Ma Dio non ha nemmeno bisogno del culto interno, la necessità del quale non è stata mai da niuno negata. Il secondo argomento poi facilmente cade e s'annulla subito che si distruggerà quel falso principio che non vi sia diritto di natura che non derivi dalla società (§. 75.). Merita a tal proposito esser riscontrato Hochstetter. *Colleg. Pufendorff. Exerc.* 3. 58.

§. 136.

Il culto esterno deve derivare dall'amore verso Dio.

Consistendo dunque il culto esterno nelle azioni esterne nascenti dall'amore, timore e fiducia verso Dio (§. 135.); e l'amore non potendo altro che insinuarci di lodare, anche con la bocca, colui, nelle cui perfezioni e felicità troviamo la singolare nostra compiacenza: sarà perciò del nostro dovere parlar di Dio sempre con onorificenza e con rispetto: e dar esempio e promuovere gli altri con i nostri discorsi e con le nostre azioni ad amarlo; innalzargli inoltre degli inni di lode, e non offenderlo mai nè con giurare e spergiurare temerariamente sopra il santo nome di lui, nè con altri discorsi inutili.

§. 137.

Dal timore di Dio:

Dal timore di Dio e dall'ossequio, che siamo tenuti di prestargli qual ente perfettissimo (§. 131.); con ragione conchiudiamo che le nostre azioni anche esterne devono essere regolate secondo i suoi precetti, e dover pensar sempre che Dio è da pertutto a noi presente, e che vede non solo i nostri pensieri ma pure le nostre esterne azioni (15).

(15) Confessò questa sublime dottrina anche Talete Milesio che interrogato da cert' uomo se: *È forse nascosto a Dio l'uomo nel far opre ingiuste?* Rispose: *neppure se pensa di farle.* Clem. Alex.

Dal che nasce da se medesimo quel bellissimo precetto, cioè, che debbasi evitare qualunque finzione di pietà, per essere la medesima unità con un enorme oltraggio e disprezzo del Numè supremo.

§. 138.

Finalmente dalla fiducia che devesi avere in Dio.

Finalmente colui che ripone la sua fiducia in Dio (§. 134.) non trascurerà mai di inalzare a lui caste preghiere; e dandosi l'occasione, niente farà più volentieri, che parlare con Dio e di Dio ed in pubblico ed in privato. E queste sono le cose che la retta ragione comanda intorno al culto esterno dovuto a Dio. Per quel poi che a' riti si appartiene, quantunque la ragione comprenda che il culto pubblico non può esercitarsi senza la destinazione di luoghi e tempi opportuni, e che un affare di tanta importanza esige d'esser eseguito con decoro: nulladimeno essa nè approva nè disapprova quelle cerimonie le quali a noi stessi ricordano tutte quelle cose, cui si deve pensare nel culto divino. *Cel. Wolff. vernunft. gedanckent vom thun und lassen des mensch* §. 176. e segg.

Strom. 5. p. 593. « Chi non teme Dio che è presente e vede tutte le cose? » Eloquentemente Epitteto presso Arriano 1. 14. — *Per la qual cosa, quando chiuse le porte e le imposte, voi giacerete nelle tenebre, guardatevi dal dire che siete soli. Non lo siete nel fatto. Non lo siete per certo, poichè stà Dio dentro di voi. È grande dunque la necessità che abbiam noi di esser religiosi, essendo noi continuamente sotto l'immediata presenza di Dio che vede tutte le cose.*

CAPITOLO V.

DE' DOVERI DELL' UOMO VERSO SE STESSO.

§. 139.

L' uomo è obbligato ad amar se stesso.

Oltre di Dio ottimo massimo, non vi è altra cosa che possa esser all' uomo vicina più di se stesso; mentre la natura medesima gli ha impresso un amore così tenero verso di se stesso, che si reputa fuor di senno colui, che concepisce odio contro il suo proprio individuo, e desidera per se più il male che il bene. Nè un tale amor di se stesso è ingiusto, purchè non sia disordinato. Infatti è esso un affetto per cui ognuno si compiace delle sue perfezioni e della sua felicità, e procura di mantenersela; e di giorno in giorno sempre più aumentarla. Imperciocchè, avendo voluto Dio che noi esistessimo, ed avendoci dato molte esimie qualità, ed anzi avendo ancora voluto che avessimo pronti i mezzi per pervenire alla vera felicità: volle pure che noi ci conservassimo, che ci guardassimo le nostre qualità, e le aumentassimo, e procurassimo di acquistare la vera felicità, e che ce ne compiacciamo della medesima, lo che val quanto dire, che amassimo noi stessi (§. 92).

LIBRO V. §. 140.

Qual è, ed in che consiste questo amore di se stesso?

Dal che abbiain già noi di sopra conchiuso (§. 92) l'uomo non poter trascurare affatto alcuna di quelle cose che appartengono all'acquisto, conservazione ed aumento della perfezione e della felicità, purchè tutto ciò facciasi senz' offesa dell'amor di Dio (1).

LIBRO V. §. 141.

Quanti sono gli oggetti del medesimo?

Se dunque l'uomo è per volontà di Dio ottimo massimo tenuto a tutte quelle cose che riguardano l'acquisto, la conservazione e l'aumento delle sue proprie perfezioni e felicità (§. prec.); e l'uomo stesso essendo composto non solo di anima, ma ancora di corpo, che sono due sostanze le quali unite costituiscono la dilui essenza (*Elem. di filos. mor.* §. 15), ne segue dover egli esser premuroso di acquistare, conservare ed aumentare

(1) Così non adempiamo solo a questi doveri verso di noi stessi a motivo di essere felici (già di sopra abbiain veduto che sono lontani dal vero coloro che s'immaginano che la sola utilità è la madre di ogni giustizia e di ogni cosa buona), ma perchè richiedesi dalla volontà di Dio di attender noi alla perfezione e felicità nostra (§. 57. e segg.). Il dovere dunque che riguarda noi stessi consiste nell'impegno di attendere alla perfezione e felicità nostra: non è però questo impegno la causa che ci spinge a questo dovere: - ma è la volontà di Dio. -

Le perfezioni di entrambe le sostanze; e per ciò tutti i doveri dell' uomo verso se stesso appartengono a perfezionare e conservare cioè, alcuni l' *uomo* intiero, altri l' *intelletto*, altri la *volontà*, altri il *corpo* e lo *stato esterno dell' uomo* (2).

§. 142.

I doveri verso se stesso non si debbono disgiungere o separare.

Dalle quali cose si conchiude non potersi separare questi doveri, e perciò non potersi trascurare nè la mente nè il corpo: se però succede che non si possa soddisfare a tutti e due, in tal caso fra tutti i beni e perfezioni che simultaneamente non possiamo conseguire, dobbiamo scegliere il più importante e il più eccellente (§. 94), ed in conseguenza l' anima essendo molto più importante del corpo (*Elem. di fil. mor.* §. 13): nè segue che in tal caso dobbiam attendere più a perfezionare l' anima che il corpo; senza però

(2) Fa d' uopo far attenzione sopra tutto ciò contro i principii di Socrate e di altri antichi filosofi, i quali giudicavano che il corpo non fosse parte costituente dell' uomo, ma solo un istromento, e che le cose esterne non appartengono punto all' uomo stesso. Son queste le parole di Simplicio in *proem. commentarii ad Epictet. p. 6.* » Che se l' uomo comanda al corpo, il corpo » però non comanda a se stesso, è noto che l' uomo non è corpo, » e per la stessa ragione neppure tutti e due presi insieme nel medesimo tempo. » E poco dopo ripete: » Colui che ha cura del » corpo, non ha cura dell' uomo nè di quelle cose che riguardano » all' uomo, ma dell' istromento: colui poi che attende al danaro » ed altri oggetti di simil natura non ha cura nè dell' uomo nè » dell' istromento, ma di quelle cose che servono all' istromento. » Non senza millanteria gli antichi spacciavano tali cose, le quali sono massimè non solo false e sciocche, ma perniciosissime.

che alcuna delle due parti, che costituiscono l'uomo, venisse posta in non cale (3).

§. 143.

L'uomo è obbligato a conservarsi la vita e ad evitar la morte.

Per quel che spetta all'uomo intero, la sua perfezione e la sua felicità consiste in ciò, che l'unione della mente e del corpo rimanga sempre salva; poichè, separate queste parti, l'anima, come immortale, esisterà tuttavia (*Elem. di filos. mor.* §. 13), ma non così l'uomo. Ma perchè si dice che l'uomo *vive* fintanto che mantienesi salva quell'unione dell'anima e del corpo: e dicesi che *muore* subito che quelle parti vicendevolmente essenziali si separano; ne segue che l'uomo è assolutamente tenuto di conservar la vita, ed evitar la morte e la sua distruzione: purchè però l'anima, certa di acquistarsi colla morte un bene più importante della vita, prescelga non già volontariamente la morte, ma non potendola

(3) Perciò operano contro il dovere coloro che in tal modo prendono cura del loro corpo, che lasciano imbrutire la mente. Né adempiono maggiormente al loro dovere coloro, che per lo studio di divenir dotti e di perfezionar l'intelletto, si danno in modo alla lettura de' libri, che poi ne muoiono sopra i medesimi. Dunque non devesi trascurar niun dovere di questi; ma però se alcuno, per esempio, dandosi allo studio della teologia, vegga non rimanergli tanto e di tempo e di comodo che potesse ancora studiare certe altre scienze, che nel mentre ornano il teologo non sono però tanto necessarie, farà bene costui se avrà l'accortezza di esaminare, tali studii, preferire il più al meno importante e necessario. Questo argomento va ben trattato dal celebre Wolffio (*nel sopracitato luogo §. 225*).

evitare, la soffra con coraggio e con intrepidezza (§. 94.) (4).

§. 144.

È perciò ingiusta la morte volontaria.

Dal che deduciamo per conseguenza che agiscono contra il dovere coloro che violentemente si danno la morte. Il che si può anche in altri modi dimostrare, come a dire, che questa azione ripugna alla natura dell'amore ed all'indole del bene, e perciò racchiude una contraddizione (*Elem. di fil. mor.* §. 153): che una tal morte volontaria non possa esser appoggiata alla fiducia che debbe esser riposta in Dio, e nella tranquillità

(4) Perciò bisogna dire ch'Egesia aveva perduto il senno, (detto per ciò il *persuasor della morte*), perchè credeva che l'uomo fosse obbligato a darsi da se stesso la morte; e persuadeva ciò con tanto apparato di argomenti che immensa folla di uomini non men forsennati di lui si buttavano nel mare. (*Cicer. Tusc. Quaest.* 1. 34. - *Valer. Max.* 8 9): " Infatti se noi giudichiamo di aver perduto il senno colui ch'è capace di concepir odio verso se stesso (§. 139), così quelle cose che sognò e fece Egesia non sono di un uomo saggio, anche se lo giurasse il folle Oreste,

Non sani esse hominis, non sancti juret Orestes,

specialmente perchè tutto ciò da lui riferivasi al piacere; poichè questa morte non gli poteva sembrare più soave, nè la vita più amara mediante la speranza e l'aspettazione di una futura felicità. All'opposto nulla desiderava contro al dovere l'Apostolo quando annunciava il punto di sciogliersi dalla fralezza della carne; neanche i Santi martiri potevano di quel nome esser rimproverati, i quali fidati alla sicura speranza della gloria futura, non temevano niun tormento o supplizio, per la ragione che un male minore ei sottrae da un male maggiore, e ci rende partecipi di un bene più eccellente, e questo è piuttosto un bene che un male (*Elem. di fil. mor.* §. 152 unito al 151).

della nostra mente nella volontà di Dio, cose che di sopra provammo essere tra doveri dell' uomo verso Dio (§. 134). Gioverà pertanto aggiungere qui un altro argomento: l' uomo è tenuto di amare l' uomo come se stesso; e perciò deve amare se stesso come gli altri uomini (§. 93). Ma perchè l' amor di giustizia non permette di uccidere un altro uomo. Lo stesso amor di giustizia non soffre di ammazzar noi medesimi (5).

§. 145.

È ancora ingiusta la non curanza della propria vita e della sanità.

Da' medesimi principii poc' anzi spiegati (§. 143), è manifesto che agiscono del pari contro il dovere coloro che accelerano la loro morte o

(5) Ma così devesi ragionare con coloro che a bella posta e con premeditazione inermeliscono contro se stessi: non con quei che, o per furore o per demenza si ammazzano. A questi non è neppure imputabile un' azione così orribile (§. 106): intorno a' primi però, poichè non puossi mai credere che avessero commesso tal delitto senza una cagione, bisogna dire che una tale barbara risoluzione sia stata quasi strappata o dalla coscienza di qualche delitto commesso, o dalla gravità delle calamità dalle quali sono stati tormentati, o dal pericolo di una crudele e vergognosa morte. Delle quali cause la prima non iscusava per certo, essendovi il mezzo da rimediare al male fatto col ritorno della coscienza alla grazia. Le altre due par che abbiano qualche pretesto, perchè da due mali fisici sembra doversi scegliere sempre il minore (*Elementi di fil. mor.* §. 172). Ma perchè la morte volontaria non è un male fisico, ma morale; nè si può concepire disgrazia o dolore alcuno che non possa e non debba esser raddolcito dall' acquiescenza nella volontà di Dio: che anzi spesso l' ultimo furore di voler morire è per non morire, come dice Marziale *Epigr.* 2. 80: neppure in questi casi si può dire esser ciascuno l' arbitro della propria vita o della morte. Wolfio *fil. mor.* §. 340 e segg.

non curano la loro salute sia con fatiche immoderate, sia col lusso e colla libidine: come ancora coloro che senza urgenza e necessità di dovere si espongono volontariamente a' pericoli, e per la stessa ragione quasi si chiamano addosso il malaanno (6).

§. 146.

Doveri dell' uomo che riguardano l' intelletto. La coltura del medesimo è a tutti comune.

La perfezione dell' umano intelletto consiste fuor di dubbio nella conoscenza della verità e del bene (*Istor. fil.* §. 1.). E siccome l' uomo è tenuto di procurare l' acquisto della perfezione medesima, nonchè di conservarla ed aumentarla (§. 140): ne segue essere importante che ognuno s' impegni di rendere la sua mente perspicace, nonchè idonea a distinguere il vero dal falso, il bene dal male; e non lasciarsene scappare opportunità alcuna d' apprendere o per istituzioni altrui, o pei libri, o per l' esperienza

(6) Imperciocchè chiunque è l'autore o la causa di un' azione, questa per diritto deve a lui esser imputata (§. 105). Chi mai dubiterà esser causa della sua propria morte colui che per troppo travaglio si consuma? chi per troppo lusso e per libidine consuma ed abbatte le sue proprie forze, chi non tiene in conto alcuno la salute, menandosi in manifestissimi pericoli volontariamente e senza necessità? Se dunque anche nella giustizia umana secondo la legge Cornelia devesi tenere per sicario non solamente chi con dolo e tradimento uccide un uomo, ma pure colui che ha dato causa alla morte, (*Leg. 16. §. 8. D. de poen. Leg. 1. D. ad leg. Cornel. de sicar.*) non si può dubitare che molto maggiormente nel foro divino devesi condannare come reo di suicidio colui che dà occasione alla sua propria morte?

le verità utili ed i precetti intorno al bene ed al male, (7); e se mai taluno trovasi in tali circostanze che non possa apprendere tutte quelle cose che sono utili, costui almeno è tenuto di sapere le cose migliori e più necessarie con tanta precisione che le abbia pronte tuttora ed ordinate (§. 142).

§. 147.

È propria a ciascuno in particolare.

Dalla proposizione testè riferita (§. prec.), ne segue che siccome noi tutti siam egualmente obbligati a doveri poc' anzi annoverati: così ciascuno è tenuto specialmente a coltivare quella parte del suo intelletto, la quale conviene alla sua indole ed alle forze del proprio ingegno; nonchè al fine della vita; e perciò deve ciascuno accuratamente esaminare o l'indole sua e le sue forze: mentre è affatto indegno di scusa s'egli sconsigliatamente, e senza lumi sufficienti si appiglia ad un genere di vita, cui non è idoneo, oppure costringa a farlo abbracciare da coloro che sono

(7) Questa conoscenza è a tutti ugualmente necessaria, tanto perchè la volontà non può appetire se non ciò che come buono le viene rappresentato dall'intelletto, nè può abborrire se non ciò che per mezzo del medesimo intelletto essa ha conosciuto come un male (§. 30): quanto perchè le azioni commesse anche per ignoranza sono imputabili fintautochè l'uomo ha potuto mettersi nella conoscenza della legge, ed era suo dovere di farlo (§. 108). Molto bene dunque Sofocle in *Antigone* v. 1321. disse: *Sapere ad beatitudinem praecipuum est*. Cioè: » Il sapere è il mezzo il più opportuno per conseguire la felicità. »

dipendenti da lui, ed affidati alla sua istruzione e direzione (8).

§. 148.

Doveri in riguardo alla volontà.

La perfezione della volontà consiste nel desiderio del godimento del bene e nell'abborrimento del male. E perchè noi non desideriamo mai il bene se colla guida dell' intelletto non siamo persuasi della sua importanza, nè abborriamo cos' alcuna se prima non l'abbiam riconosciuta come mala (§. 30.): da ciò giustamente deduciamo non doversi mai riposare nell' acquisto della cono-

(8) Così la cultura dell' intelletto, all' a quale noi siamo obbligati, altra è *generale*, alla quale tutti gli uomini sono egualmente chiamati, ed altra *speciale*, alla quale è tenuto ciascuno in particolare: di quella si è parlato nel §. 146, di questa nel presente §. 147. Il fondamento della prima è la ragione che abbiain comune con tutti gli uomini, e che sian tenuti tutti egualmente di perfezionare per quauto le nostre forze lo permettono: il fondamento della seconda consiste nell' indole particolare di ciascuno, vale a dire nelle forze del giudizio, dell' intelletto e della memoria, le quali non sono le stesse presso tutti gli uomini, e non sono dello stesso grado: è per ciò che facilmente scorgesi non esser tutti gli uomini idonei ad un medesimo genere di vita. Da ciò deduciamo che la *vocazione divina speciale* (seppure vogliamo allontanarci dall' istinto divino e straordinario,) non è altro che la volontà di Dio dichiarata all' uomo per la scelta che deve egli fare di un dato genere di vita per mezzo le doti dell' animo e del corpo a lui concesute. Di questa parla Persio nella satira 3. v. 71.

*Quem te Deus esse
Jussit, et humana qua parte locatus es in re
Disce. . .*

Quanto alla patria dar ti sia concesso,
Quanto a' parenti, ed in qual posto il Nume
Nell' umana repubblica t' ha messo
Questo impara.

Tr. del Monti.

scenza del bene e del male, ma procurare che la conoscenza medesima sia viva ed efficace: non dover-
si desiderare soltanto qualunque bene, ma tra
tutt' i beni sceglierne il più importante e necessario;
come ancora non doversi abborrire un male, per
lo cui mezzo possiam noi acquistare un bene più
rilevante: finalmente siamo tenuti di desiderare
a preferenza il sommo bene, e se per l' acquisto
del medesimo ci sono d' ostacolo tutti i rimanen-
ti beni, soffrir volentieri la privazione de' mede-
simi (9).

§. 149.

*L'emendazione della volontà è sommamente
necessaria.*

Inoltre, siccome colui che è obbligato a con-
seguire un fine, è pure tenuto di procurare i mez-
zi: ne segue perciò che niente dobbiam trascurare
di quelle cose che sono necessarie per l' acquisto
della somma felicità, e che dalla retta ragione
sono a tal uopo prescritte, e che furono da noi
in altro luogo diffusamente trattate (*Elem. di
fil. mor. §. 249. e segg.*); ma procurar pure
seriamente, riflettendo notte e giorno, di rettifica-

(9) Quindi già in altro luogo dimostrammo l' errore di coloro
che giudicano che la felicità, cui tendiamo in questa vita, con-
siste nel godimento di tutt' i beni: come dice Platone presso Ci-
cerone *Quaest. acad.* 1. 6. Imperocchè se ciò non è conveniente
all' uomo nè alla condizione di questa vita; ne segue che dobbiamo con
tutte le nostre forze procurare l' acquisto del sommo bene che so-
lo può essere di tutti il più importante, e come lo chiama il Sal-
vator del mondo è la *porzione migliore. Luc. 10. 40.* (*Elem.
di fil. mor. §. 139. e segg.*).

re la nostra mente e regolar le passioni colla ragione, e sradicare sempreppiù dall'animo i vizii (10).

§. 150.

*Obbligazione a perfezionare e conservare
il corpo.*

Ci resta a parlare del *corpo*, la perfezion del quale consistendo in ciò, che tutte le sue parti ed organi siano opportuni ad eseguire i movimenti necessarii: ne segue del pari da ciò che siam tenuti di conservarci la salute, e quindi nel mangiare e nel bere, ne' travigli e negli eserci-

(10) Imperocchè spesso i soli impeti dell'animo agitano cotanto l'uomo, che lo fanno deviare dal suo fine, e perciò viene o a privarsi della vera felicità, o a farne della medesima una sventurata perdita. Inoltre generalmente non adempirà mai a' suoi doveri chi non terrà a freno le sue passioni, poichè son esse appunto che sovvertono ed affasciano il giudizio dell'anima, che niente più sapia fare rettamente e con ordine (*Elem. di fil. mor.* §. 35.). A proposito Papinio Stazio *Theb. lib. 10. v. 626.*

Ne fraenos animo perimite calenti:

*Da spatium, tenuemque moram, male cuncta ministrat
Impetus.*

- » Non allentar il freno
- » Quando ti bolle il core,
- » Che molto nel furore
- » Il tempo gioverà.
- » Che l'ira in ogni cosa
- » Sempre sarà dannosa,
- » E poi pentir ti fa!

Certamente la ragione stessa, che deve tener il freno avrà vigore quando è sciolta dagli affetti. Se si mette d'accordo con quelli, e si guasta, non può moderarle, mentre prima avrebbe potuto vincerle. Imperocchè agitata una volta la mente, e scossa, rimane in servizio di chi la spinge. — Seneca *de ira* 1. 7.

zii fisici aver sempre di mira la conservazione della sanità e dell' agilità muscolare e l' aumento delle forze per renderle vieppù maggiori (11); ed all'opposto rimuovere dobbiamo da noi, per quanto è nella nostra possibilità, quelle cose che possano apportarci tanto la distruzione del corpo, che la mutilazione de' membri.

§. 151.

Fino a qual punto l' uomo è obbligato ad acquistar le ricchezze.

Ma inutilmente s' inculcano tutte queste cose, se l' uomo viene oppresso da tanta povertà che non possa stabilire per se una salubre vittitazione, nè possa mettere a modo suo una regola nelle sue fatiche. Dal che facilmente comprendesi non poter l' uomo esser privo di quell' apparato di cose indispensabili per mantenere con decoro la vita propria e lo stato suo. Qual apparato chiamandosi *facoltà*, o essendo più copioso, po-

(11) Qui ancora deve ciascuno tener conto del suo proprio stato e condizione. In fatti altra forza, altra agilità; altra destrezza si richiede in un atleta che in un fabbro, altra in un fabbro che in un Soldato; altra nel Soldato che in un uomo di lettere. Dal che apparisce che gli esercizi del corpo non sono gli stessi per tutti, e perciò si richiede prudenza onde ciascuno tenendo presente il proprio fine, ne sappia prescegliere i mezzi opportuni. Dippiù anche l' età porta differenza. Il vecchio (come si esprime Cicerone in cat. maj. c. 9.) se ha buon senno non desidera le forze di un giovinetto niente di più che il giovinetto non ne desidera quelle del toro o dell' elefante. E perciò sarà diverso l' esercizio del vecchio da quel del giovane, come dice anche Cicerone medesimo nello stesso luogo capo 11. *Devesi combattere come contro una malattia così contro la vecchiaia. Si deve aver conto della salute, si deve far uso di moderati esercizi, e mangiar e bere tanto che le forze venghino a ristorarsi non ad opprimerli, ecc.*

deri o ricchezze: ne segue che ciascuno è tenuto di acquistare tante facoltà, quante potrà procacciarsi con i mezzi regolari e giusti, e sapersi conservare i beni acquistati, e di essi farne uso con prudenza (12).

(12) Ciò non pertanto, non approviam noi l'avarizia, che di tutti i vizii è il più vergognoso, e da fuggirsi come la peste. Infatti l'avarò va in traccia delle ricchezze per lo stesso motivo delle ricchezze, mentre l'uomo, che ama se stesso regolarmente, se le procura ad oggetto di menar la vita con decoro. Per lo primo non guadagno gli fa disonore, e non vi è mezzo per acquistare danaro che fosse tanto vergognoso ed ingiusto da non farne uso, come giudica *Euclione*, cui sempre, se non nella bocca, nel cuore per certo vi è fisso quell'immorale e seducente principio:

*O cives, cives, quaerenda pecunia primum,
Virtus post nummos. . .*

» Sia d'acquistar danaro il primo impegno;
» Segua della virtù poscia il disegno. »

Il secondo poi non va in cerca di ricchezze per mezzo illeciti, ma si applica ad acquistarle legittimamente. Finalmente l'avarò desidera sempre le ricchezze, e miserabile non fa uso di quelle acquistate, anzi paventa di toccarle: molto diversamente però la pensa il saggio, che ha in bocca le parole di Orazio *Epod. l. v. 31*:

*. . . . Haud paravero,
Quod aut avarus ut Chremes terra premam,
Discinctus aut perdam ut nepos.*

Nò, che a Cremete simile,
Il mio pensier non erra,
Che quanto aveva il misero
Lo sepelliva in terra.
Nè com'erede stupido
Ciò che s'acquista a stento
Permetto che si prodighi,
E si disperda al vento.

(PAR. DEL TRAD.)

Egli dunque comparte saggiamente le sue sostanze, onde non fosse poi costretto dalla necessità di vivere a spese altrui, o chiedere agli altri con vergogna del danaro, nè rendasi schernito de' suoi nemici, nè i suoi creditori stiano notte e giorno avanti la porta della sua casa; nè si renda nella posizione di non poter giovare agli amici e gl'indigenti, ed infine non sia, anche morto, rimproverato da' figli mendicanti. Chi dunque nega che ciò appartenga al dovere di un uomo saggio e dabbene?

E per questa ragione è tenuto alla fatica ed all'industria.

Da ciò è facile il comprendere che non potendosi ottenere il fine senza i mezzi, e non essendovi per l'acquisto delle facoltà necessarie mezzo più giusto della fatica e dell'industria, ciascuno è tenuto, in quel genere di vita che si ha scelto, di soffrire con animo forte tutt'i travagli, ed usare ogni diligenza; e perciò agisce contro il dovere colui il quale, per passar la vita nell'ozio, viene oppresso dalla estrema miseria e dalla vituperosa povertà; mentre all'opposto la povertà non è punto imputabile a colui che, quantunque faccia ogni sforzo per non soccombere alla medesima, pur nondimeno, per qualche pubblica o privata disgrazia vien rovesciato dalla propria sua fortuna (§. 106.): come neppure a quegli, che senza colpa di lui, non incontra occasione alcuna per procacciarsi qualche lucro (§. 114.) (13).

(13) L'uno e l'altro di questi doveri appartengon all'uomo dabbene, cioè di non lasciarsi sfuggir dalle mani occasione alcuna per acquistare qualche cosa; e di saper soffrire un'onesta povertà con animo costante ed uguale. Giobbe adempì bene ad entrambe, mentr'egli aveva imparato di procacciarsi con mezzi onesti le ricchezze, e perdute queste, soffrir la povertà. Onazio accoppiò anche tutti questi due doveri, quando lagnandosi secondo il suo solito della volubilità della fortuna dice:

*Laudo manentem. Si celeres quotit
Pennas, resigno, quae dedit, et mea*

§. 153.

E similmente a conservare e ad accrescere la stima.

Essendo dunque tenuto l'uomo di non trascurare niuna di quelle cose che riguardano l'acquisto, la conservazione, e l'aumento della felicità (§. 140.): niuno potrà dubitare quanto influenza eserciti la *stima* per acquistare, conservare ed aumentare la felicità; quale stima consiste nel favorevol giudizio degli altri relativamente alle nostre virtù e perfezioni. Infatti colui che viene tenuto in istima dagli altri per la sua virtù e perfezione, egli da loro è riputato degno della felicità, e niente trascurano i medesimi di ciò che potesse dal canto loro contribuire a fargliela acquistare, conservare ed aumentare. Perciò la *stima* sarà un mezzo per l'acquisto, conservazione ed aumento della felicità, e seguirà perciò che deve ciascuno aver a cuore la fama e la

*Virtute me involvo, probamque
Pauperiem sine dote quaero.*

Carm. 3. 29 v. 53.

Amica Sorte, piacimi
Se a me vicina ti sento:
Se poi te'n voli instabile,
Neppur io mi sgomento.
I beni tuoi rendendoti,
La mia virtù mi resta;
E senz'orgoglio bastami
La povertate onesta.

(PAR. DEL TRAD.)

stima sua propria (14), e negli affari pubblici e privati far tutto ciò che la ragione prescrive intorno alla medesima, e sapersela non solo guardare con le azioni distinte, ma per quanto può, accrescersela di giorno in giorno.

§. 154.

Ed a confutar le calunnie.

Essendo dovere di ognuno di conservarsi la fama e la stima (§. 153.), le quali spesso però essendo attaccate dalle *calunnie* altrui, ossia da mentite asserzioni de' pretesi nostri vizii ed imperfezioni: ne segue che non dobbiamo trascurar nulla di quelle cose che sono necessarie per confutare coi fatti non solo, ma colle parole ancora le calunnie a noi addossate, purchè queste non siano così insussistenti, e l' di loro autore così

(14) Se questo dovere riguarda anche coloro che con niun grave misfatto non hanno mai nè diminuito nè estinto la buona opinione in cui sono stati tenuti: quanto maggiormente esso spetta a coloro che nella loro gioventù forse non sono stati privi nè di odio nè di vituperio, per toglier via da essi questa macchia, e procacciarsi una buona fama? Esser ci può di esempio Temistocle, del quale riferisce Cornelio Nipote, *cap. 1.* » Quale vergogna non lo avvili ma lo inalzò. Infatti avendo immaginato non potersi quella spegnere senza somma diligenza; si è consacrato tutto alla repubblica, agli amici, ed all'acquisto della fama. Dal che ne avvenne che in poco tempo poté divenire illustre e famoso. » Così ancora Svetonio osserva di Tito Cesare, il di cui animo fin dalla fanciullezza si era allontanato da ogni regola, ma poi per timore della vergogna, e per verecondia si è allontanato da' vizii. *In Tit. c. 7.* Altri esempi sono registrati presso Valerio Massimo 6. 9. e Macrobio Saturn. 2. 9.

screditato, che a noi torni più conto di vendicarci di esse con un generoso disprezzo (15).

§. 155.

I doveri verso noi stessi debbono forse in qualche necessità essere preferiti a' doveri dovuti a Dio?

Sebbene quest' amor di noi stessi sia giustissimo: non v'è però affatto dubbio, ch'esso divenga vizioso, subito che alcuno, sconvolgendo l'ordine dell'amore, ami se stesso con amore più intenso di quello ch'egli deve prestare a Dio, ch'è un ente perfettissimo (§. 92.). E da ciò abbiamo di sopra dedotto che e tutti questi doveri verso noi stessi allora sarebbero conformi alla

(15) Questesi chiamano *calunnie manifeste*, le quali se taluno volesse confutarle con impegno e con artificiose parole, sembrerebbe di voler trattare con somma premura certe bagattelle di nessunissimo conto. Queste incutono nell'animo dell'uomo dabbene un timore simile a quello de' latrati de' cagnolini. Colui che sparge tali calunnie, egli non infama l'altrui stima ma piuttosto la propria opinione. Dice Simplicio *Comm. ad Epicl.* « Siccome, se è giorno » il sole illumina la terra. Se alcuno giudica esser ciò falso, egli » non reca alcun danno al fatto, il quale è conforme alla verità, » ma ad esso lui che è imbevuto di quest'erroneo sentimento. Così » ancora, colui che contro ogni dovere ti maltratta con le calunnie, e ti fa del male, esso viene a ricever il nocimento, non però » tu, cui non si recò niun danno e niun male ». Diversamente poi devesi ragionare della *calunnia speciosa*, cioè di quella che va congiunta con qualche probabilità, e che perciò non solo gli incauti ma può ingannar pure i più accorti. Infatti chi non reprime questa con le opportune misure, nè giustifica la sua riputazione, egli sembra che diffida della sua causa, e quindi non adempie al suo dovere, il quale vuole, che per quanto si può ognuno difenda la propria stima ed opinione che cammina a passo uguale con la vita.

retta ragione, quando fossero lontani dal violare l'amor divino. Dal che facilmente si comprende non esser sempre vera quella massima che comunemente si spaccia « *la necessità non ha legge* (16). »

(16) Niuna cosa è così frequente nella bocca degli uomini che la massima riferita, e come se fosse emanata dall'oracolo, se ne fa un uso generale, come se non vi sia cosa tanto turpe e sacrilega che non iscusi la necessità. Euripide, in *fragm. ex Hippolit. oblect.* dice:

*Quoties periculum est, ex mea sententia
Necessitati debet et lex cedere.*

» Nell'estremo periglio il fren non regge:
» Dura necessità rompe ogni legge. »

E Claudiano in *Eutrop. lib. 2 v. 595.*

*Suprema pericula semper
Dant veniam culpae.*

» Chi all'orlo del perir ridotti sono,
» Se falliscono così, meritan perdono. »

(PAR. DEL TRAD.)

Se ciò fosse vero, avrebbero gravemente contro se stessi peccato i martiri, i quali oltre di aver avuto ogni favore di necessità, non si lasciarono indurre da niun genere di tormenti a spargere qualche pochetto d'incenso sulla fiamma in onore della idolatria. Né fosse stato meno stupido Giuseppe, il quale si contentò piuttosto compromettere la sua vita e la sua libertà, che discendere alla libidine della sua padrona. Anzi nessuno, che sia ancora nel buon senso, imputerebbe a delitto la fuga di un soldato, se questi, sopraggiungendo il nemico, cui conosce di non poter resistere, abbandonasse il suo posto. Sarebbe superfluo annoverare altri esempi, se gli addotti bastano a dimostrare non esser sempre vera e ben fondata questa massima.

§. 156.

Qual è il fondamento del favore della necessità?

Se dunque questa regola non sempre ma sol qualche volta adempie al suo ufizio (§. 155.), ne segue che debbono distinguersi diversi casi; e perchè nelle azioni di tal fatta estorte da una imponente necessità, nessun'altra circostanza potrà far mutare aspetto alla cosa, che o la *necessità* stessa, o la natura della *legge*, o l'indole del *dovere* che si deve tralasciare: facilmente comprendesi doversi queste tre circostanze accoratamente e distintamente considerare, se vogliamo scrutinare il punto fin dove la necessità ha o non ha legge.

§. 157.

Cosa è necessità e di quante maniere?

Intendiamo qui per *necessità* quello stato, in cui l'uomo non può ubbidire alla legge senza di lui pericolo. Quale pericolo, quante volte trattasi di vita, si dice *estrema necessità*: quante volte poi non sovrasta alla vita, la *necessità* dicesi o *maggiore* o *minore* a proporzione del pericolo. Così ancora sarà *assoluta necessità* quella che non si può in nissun altro modo scansare che violando la legge: *rispettiva* quella che po-

trebbesi evitare da un altro uomo ma non da colui che trovasi nella medesima (17).

§. 158.

Quale necessità merita favore?

Quindi facilmente ognuno si accorge che debbe tenersi conto non solo dell'*estrema necessità*, ma qualche volta anche di quella, in cui la vita non è in pericolo. Infatti, se vi sono certe calamità più acerbe della stessa morte: chi mai dubiterà che anche ad un uomo il più costante possono incutere spavento e terrore i dolori insopportabili, come la perdita degli occhi, ed altre simili disgrazie? Inoltre, perchè presentandosi qualche scampo, di due mali fisici si deve scegliere il minore: (*Elem. di fil. mor.* §. 152.); ne segue che la necessità assoluta merita il favore (§. *prec.*), e la rispettiva può meritarglielo quante volte colui, che in essa si attrova, non ha per nulla contribuito dal canto suo ad incontrar questo male (18).

(17) Così a' martiri sovrastava un'*estrema necessità*, mentre o doveasi da loro soffrire un fierissimo supplizio, o esser maledetto Cristo. Non era però estrema necessità quella colla quale Giuliano l'Apostata, s'impegnava di costringere i Cristiani ad apostatare, escludendoli dalla cultura delle lettere, dagli onori e dalla milizia. Era *assoluta necessità* quella in cui trovavasi Daniello, il quale veniva esposto alle fiere se non desistesse dal pregare Dio: era *necessità rispettiva* quella in cui veniva abbattuto Davide, il quale o dovea perir di fame, o cibarsi del pane sacro. Infatti un altro che avesse viaggiato senza precipitosa fuga, avrebbe trovato senza dubbio altro pane per far fronte all'inedia.

(18) Se qualcuno si offre da se stesso al pericolo, egli è causa di

§. 159.

Le leggi umane e le divine affermative ammettono l'eccezione della necessità.

Or essendo la legge o *divina*, od *umana*, e la medesima o *affermativa*, o *negativa* (§. 64.) ; e l'uomo, ancorchè fosse sovrano, non potendo obbligare alcuno a soffrir la morte senza motivo : ne segue che le *leggi umane* regolarmente debbonsi intendere con l'eccezione della necessità (19).

quella necessità in cui si trova, e quindi ogni evento devesi a lui imputare (§. 105). Non vi è cosa che possa scusare colui, cui viene un'azione imputata, e perciò neanche la necessità lo scuserà, se è egli la causa di trovarsi nella medesima. Quindi non meritò il favore quella necessità in cui si è esposto un certo tale, che tolse un editto contro i Cristiani già affisso, e lo stracciò, e tosto condotto avanti al giudice, fu non solo tormentato ma secondo la legge bruciato ancora, come attesta Lattanzio *de mort. persecut.* cap. 13. Se dunque egli costituito in tali angustie avesse macchinato qualche cosa contro l'onestà e la giustizia, cosicchè potesse campare dalla morte e da tormenti, chi negherà ch'egli avrà agito male? Può servir d'esempio un tale Quinto, di cui nella lettera intorno al martirio di S. Policarpo ne fa cenno la Chiesa di Smirne: costui volentieri essendosi offerto al martirio, ed avendo dato l'impulso ad altri a far lo stesso ancora, vedute poi le feroce, giurò per lo genio di Cesare, e così venne a contaminarsi con quel nefando sacrificio. Perlochè i Smirnesi seriamente avvertono: « Noi dunque » o fratelli, non approviamo coloro che spontaneamente si espongono al martirio e si offrono da se stessi, mentre tutt'altro ci viene comandato nell'evangelo. » Si leggono altri simili esempi presso Origene *ad Joan.* 11. 35 tom. 31.

(19) Tutte queste cose ci sembrano chiare. Gli uomini allorchè si sottoposero all'impero civile, conferirono nelle mani dell'imperante tutte quelle cose, senza delle quali non si potrebbe ottenere il fine per cui si sono stabilite le città. Quindi han del pari conceduto a lui il diritto della vita e della morte; ma non alla rinfusa, che così si andrebbe contro al fine delle città, ma con condizione che torni a vantaggio della salute e ben essere sociale. Così non può egli obbligar colle sue leggi un cittadino a soffrir senza ragione la morte, ma bene può far ciò quante volte

Lo stesso sembra doversi dire delle leggi divine *affermative*, per la ragione che non si può imputare ad alcuno l'azione non fatta se è mancata l'occasione di farla (§. 114.), se non che nel caso che l'omissione dell'azione sia così conformata che tenda ad oltraggiare il Nume supremo; infatti allora una coll'affermativa vi concorre ancora la legge negativa, la quale non permette che facciasi cosa alcuna che ritorni in dispregio di Dio (§. 131). Intorno al che si è riferito il fatto di Daniele. *Dan.* 6. 10.

§. 160.

Non già le leggi divine negative, che riguardano i doveri verso Dio e verso noi stessi.

Quelle cose al contrario, che riguardano le leggi divine negative, le medesime o ci obbligano a' doveri verso Dio stesso, o verso noi stessi, o verso gli altri uomini (§. 90). Ciò che appartiene a' doveri verso lo stesso Dio, è così assoluto che non può giammai trascurarsi senza che ne resti oltraggiato Dio. E perchè noi siamo costretti ad omettere ciò che è congiunto col dispregio del sommo nume (§. 131): ne segue che non vi può essere un favor di tanta necessità che possa scu-

lo esige il ben esser e la salvezza della repubblica: è perciò che le sue leggi devono regolarmente essere intese coll'eccezione della necessità. Quindi elegantemente disse Grozio *de jure belli et pacis* 1. 4. 7. num. 2. *Ferre ab omnibus leges, tolerant et debent cum sensu humanae imbecillitatis.* Che vuol dire: —» Gli uomini si sogliono e debbono far le leggi tenendo sempre presente l'umana debolezza. »

sare l'uomo che trasgredisce le leggi divine negative che riguardano i doveri verso Dio (20). All'opposto se due doveri verso noi stessi vengono in collisione, non v'ha cosa più sicura di quella che scelgasi sempre di due mali fisici il minore.

§. 161.

Le leggi divine affermative circa i doveri verso gli altri ammettono il favore della necessità.

Le leggi affermative divine che riguardano i doveri verso gli altri uomini è certissimo che non rifiutano il favor della necessità, parte perchè non

(20) Quindi non può scusare affatto l'azione sua chi per qualsivoglia necessità si è lasciato indurre a bestemmiare contro Dio, a sacrificare agli idoli, o macchiarsi con qualunque spergiuo. Il che non venne neanche impugnato dagli stessi scrittori profani, come Giovenale nella satira 8.

... *Ambiguae si quando citabere testis
Incertaeque rei, Phalaris licet imperet, ut sis
Falsus, et admoto dictet perjurio tauro,
Summum crede nefas, animam praeferre pudori,
Et propter vitam, vivendi perdere causas.*

» Se diasi il caso che sii citato per testimonio di cosa ambigua ed incerta, e te l'comandi anche Falaride a dire il falso, e ti obblighi a spergiare anche colla sevizia del toro rovente, sappi che commetterai un enorme delitto; preferir devi il coraggio al timore, onde per salvar la vita non perdasi la causa della vita stessa. » Sebbene però scusar non si possono coloro che dando alla necessità, commisero qualche simile delitto: tutto il sentimento dell'umana fragilità non permette di non aver compassione della sorte di coloro che dal costante loro proponimento vennero obbligati a rimuoversi per una imponente necessità: mentre sappiamo che allo stesso Pietro, che negava Cristo Salvatore nostro, egli accordò il perdono quando del fatto sene pentì. *Math.* 26. 75.

si può imputare ad alcuno l'omissione dell'azione, se manca l'occasione di agire (§. 114.); parte perchè le leggi dell'amore non ci obbligano a goder più della felicità altrui che della nostra, e quindi di amare più intensamente gli altri che noi stessi (§. 94.). Ed a questo proposito è vero quel proverbio, « io sono il più prossimo a me stesso (21). »

§. 162.

Le leggi negative ammettono il favore della necessità se questa viene da Dio ?

Dippiù le leggi negative riguardanti i doveri verso gli altri, supposto che la necessità dipenda da Dio, vengono esse a collidersi e coi doveri che appartengono alla conservazione di noi stessi, e con quelli che riguardano la conservazione, e l'aumento della nostra perfezione e felicità. Nel primo caso non essendo noi tenuti di amare gli altri più di noi (§. 94.), è fuor di dubbio, che sovrastando a noi qualche necessità, qualunque mezzo è onesto per salvar la nostra vita, purchè non sia dipeso da noi il non aver evi-

(21) Così per esempio la legge divina non comanda che taluno per salvare la vita di un altro perisca egli stesso, o che egli stesso, mentre perisce di fame, dia ad un altro quel tozzo di pane che possiede. Ciò non lo richiede neppure la santissima legge dell'amore, che tanto raccomandano a' cristiani le lettere sacre. (2. Cor. 8. 13.). A proposito disse Seneca (*de Ben.* 2. 15.) » Darò al bisognoso tanto che non ne abbia io stesso bisogno: soccorrerò colui che stà per perire in guisa che io non perisca. » Nè la pensarono diversamente i Scolastici quando stabilirono quella regola — L'amore ordinato comincia da se stesso. »

tato quel fatale colpo di necessità, neppure se la condizione di tutti sia uguale, perchè l'uguale non ha favore alcuno sopra l'uguale (§. 158): nel secondo caso poi è meglio privarci noi di qualche perfezione o di qualche felicità, che permettere di perire un altro affinchè noi potessimo godere una maggior perfezione o felicità (22).

§. 163.

Se la stessa necessità venga dalla malizia degli uomini?

E le cose suddette hanno una giusta ragione quante volte succeda che immediatamente per provvidenza dello stesso Dio ottimo massimo noi ci troviamo in tal necessità (§. *prec.*). Imperciocchè se questa calamità proviene per malizia degli uomini; in questo caso essi o agiscono colla mira di farci perire, o col disegno di presentar a noi la necessità di peccare. Nel primo caso non

(22) Imperciocchè l'essere privo di qualche perfezione o felicità è un male fisico, se non è dipeso da noi il restarne senza il godimento di quella. Ma il far perire un altro è un male morale che deve riputarai sempre maggiore del fisico. Ma perchè di due mali fisici si deve scegliere il minore, è quindi che nella concorrenza del fisico e del morale dobbiamo attenerci al primo (*Elem. di fil. mor.* §. 152.), perciò non peccherà in nulla colui che in questo caso con suo detrimento desidera di salvare qualcheduno, ed involarlo da un imminente pericolo. Quindi sebbene non deve esser rimproverato colui, che in un naufragio tenendosi forte ad una tavola ne respinge un altro, che tenta pure di guadagnarla, mentre non è bastante per entrambi; sembra però del tutto di scusa indegno colui che sulla speranza di accrescere la sua felicità, tradisce l'amico, che non avrebbe potuto tradire senza offender la propria coscienza.

essendo noi tenuti di amare un altro, e specialmente un uomo scellerato, più di noi stessi (§. 94.); con ragione dev'essere scusato colui che vuol meglio che perisse un altro che lui. Nel secondo, si devono piuttosto soffrire i più atroci tormenti, che commettere cos' alcuna che rechi oltraggio a Dio (§. 131.) (23.)

§. 164.

Avvertimento riguardante l'applicazione di queste regole a' casi particolari.

Esaminate le regole precedenti, molte delle quali con acute riflessioni sono state ritrovate da parecchi (24), non sarà difficile giudicare de' varii casi proposti da Pufendorffio e da altri; quantunque, se ben si rifletta, si fingono molti casi che non si danno che rarissime volte; molti altri, nei quali si risolvono tutte le cose in un istante di tempo, in cui consultando la ragione, neppure si può discutere cosa alcuna sulla giustizia delle azioni che devonsi o intraprendere od omettere. Infatti a chiunque trovasi lontano dal peri-

(23) Quindi se la nostra vita cada in mano de' ladroni, ci assiste tutta la ragione di usar tutt' i mezzi per salvarla, perchè niuna giustizia ci obbliga di conservare i ladri piuttosto che noi. Ma si sarebbe mal consigliato Giuseppe se per evitare le prigioni, avesse voluto commettere l'adulterio, a cui lo seduceva la moglie di Putifar. Infatti i ladri fan ciò per farci perire; ma la moglie di Putifar imponeva a Giuseppe la necessità di peccare.

(24) Queste regole, o la maggior parte almeno di esse, furono proposte da Thomas, *Jurispr. div.* 2. 2. 143 e segg. le quali però non sono dedotte da' medesimi principii da noi adoperati. Ma egli medesimo poi confessò che non appartenevano al diritto di natura

colo, esaminate le ragioni dell'una parte e dell'altra, non sarà tanto difficile decidere su di ciò che devesi fare, quanto a colui che trovandosi in urgentissimo pericolo, fa d'uopo che faccia una immediata risoluzione. Onde poi non abbiassi ingiustamente in questi casi ad usurpare quella massima del poeta:

*Facile omnes cum valemus, recta consilia
aegrotis damus.*

Tu, si hic esses, aliter sentire.

TERENT. ANDR. I. v. 9.

È cosa facilissima
Che quando stiamo bene
Facciamo i dotti medici
A chi sospira in pene.
Ma se in simile angoscia
Talun di noi sia immerso;
Oh, questo poi è certissimo,
Si penseria diversó!

(PARAFR. DEL TRAD.)

Quindi in queste circostanze sarà miglior partito rimetter le cose al giudizio ed alla misericordia di Dio, che giudicarle tutte a rigore e tagliar sulla viva carne.

e ritrattò quella regola con cui avea stabilito « che tutte le leggi abbiano la tacita eccezione della necessità » *Fund: Jur. Nat. et Gent.* 2. 1. 29. Noi però non troviam ragione alcuna per persuaderci di omettere o di togliere taluna di quelle eccezioni, le quali han per base la retta ragione, come copiosamente lo dimostrano quelle cose che abbiamo stabilito.

È lecito tagliarsi un membro per salvarsi la vita?

Così nessuno potrà dubitare che la necessità scuserà quegli, cui la fortuna lo costituì in tal circostanza, che o deve morire, o perdere qualche membro, che devesi tagliare, onde non s'infettasse il rimanente del corpo già sano. Or perchè noi abbiain due doveri da osservarli verso noi stessi, cioè di conservar la vita e l'integrità delle membra: tra questi due doveri il più sicuro si è quello che di due mali fisici deve preferirsi il minore (§. 160.): e perchè il minor male è quello di perdere un membro e non la vita: chi è colui che negherà esser giustissimo mezzo di salvar la vita con la perdita di un membro (25)?

(25) Ma la quistione più difficile è la seguente cioè, se questa sia una legge precettiva di natura, e se operi contro il dovere colui che trovandosi in questo dubbioso pericolo, voglia piuttosto morire, che soffrir quei dolori, a' quali giudica non aver forze bastanti per tollerarli? specialmente che non è tanta sicura la speranza, che si concepisce di quel taglio, e specialmente perchè molti i quali han sofferto con ammirabil costanza tali dolori, sogliono per lo più morire anzicche comparire? Infatti la vecchiaia, la debolezza del corpo, l'indole del morbo, la disparità del sentimento de' medici, e l'imperizia e l'ignoranza dello stesso chirurgo in quest'operazione in un momento di tempo così breve, facilmente piegano l'animo dell'infermo a stimare più acerbo il rimedio che la stessa morte, e vuol piuttosto morire senza la scelta di tai squisiti dolori, che comprar l'incerta salute con insopportabili tormenti. Onde qui, ricordandoci di certi avvertimenti poco prima dati, (§. 164.) vogliam piuttosto esser benigni a rimetter la cosa al giudizio ed alla misericordia di Dio, che temerariamente decidere della coscienza di un uomo costituita in tanta necessità.

§. 166.

*In caso di estrema fame è lecito cibarsi
di carne umana ?*

Non v'è alcun dubbio che meritano di essere scusati coloro i quali in un eccesso di fame han protratta miseramente la lorovita con qualunque cibo, anche colla carne degli uomini morti: mentre anche in questo caso vengono in collisione due doveri che noi dobbiamo a noi medesimi, e quindi due mali fisici, cioè della morte e degli alimenti, per altro detestabili, de' quali sembra doversi eleggere assolutamente il minore (§. 160). Ma non è scusabile colui il quale per prostrarre miseramente la vita truccida il suo simile: perchè qualunque possa essere l'imperiosa necessità della lunga inedia, essa però non dà diritto sulla vita di un altro, nè ci si permette per conservar la nostra togliere la vita altrui, perchè in questa circostanza è uguale la condizione e la necessità d'ambidue (§. 162.) (26).

(26) Ma cosa dovrà dirsi se nel caso di più persone oppresse ugualmente dalla necessità, e convenuti fra loro di dar la morte ad un solo ed a chi toccherà sorteggiando? Qui appartiene il caso tristissimo de' sette Inglesi, che Gaspare Zieglero *ad Grot. de jure belli, et pacis* 2. 13 rapporta d'aver rilevato dalle osservazioni di Tulpio 1. 43. Nulla è qui da alterarsi. Niuno infatti ha diritto sull'altrui vita. E colui che acconsentisse per la sua morte pecca egualmente che quegli che uccide se o un altro. « Non doveva alcuno far così poco conto della sua vita che colla perdita » di essa sotolasse la fame degli altri. Nè dovevano gli altri in » crudelire talmente verso il loro compagno per provvedere alla » propria fame ». Così saviamente conchiude Zieglero nello stesso luogo pag. 189 e segg. Alle quali quistioni sembra che Puffendorf non abbia così bene risposto, *de jure nat. et gent.* 5. 6. 3.

§. 167.

È lecito a naufragati, dopo di essersi impadroniti di una tavola o dopo di aver afferrato un battello, respingere gli altri?

Discorresi diversamente di un naufrago, il quale avendo afferrato una tavola che non è capace di contenere che un solo, respinge e si oppone ad un altro che tenta pure di afferrarsi alla medesima: ovvero, nel caso che alcuni imbarcati in un battello respingono e fanno precipitare nelle onde coloro che cercano pur di entrare, ma la capacità del battello non può sostenerli. In entrambi questi casi non è uguale la condizione, poichè tanto colui che stà afferrato alla tavola, quanto coloro che hanno occupato il battello, trovansi già nel possesso, e quindi non possono esser privati di un loro diritto dagli altri, quantunque costoro trovansi anche nello stesso pericolo di quelli. E chi da altronde non comprende esser sempre minor male perire alcuni che tutti, ed esser un bene maggiore salvarsi pochi che nessuno (27)?

(27) Da quali principii si può decidere ancora un altro caso, perchè i soldati fuggendo per salvarsi dal nemico in qualche castello o città fortificata, escludono gli altri soldati che arrivano più tardi e chiudono l'ingresso, affiuchè con loro non entrino pure i nemici. Tale è il fatto di Pindaro di cui parla Virgilio *Aeneid.* 9. v. 722 e segg., e di parecchi altri de' quali fa cenno Freinsemad *Curt.* 4. 16. 8. Nella qual circostanza bisogna osservar da vicino se la necessità sia estrema o no (§. 158.), o il pericolo è tuttavia alquanto lontano, o si possa altramente evitare, come, per esempio, se i nemici che potrebbero entrare fossero poche gli altri rimanessero fuori, calandosi il cancello di ferro. A tal oggetto è giusta-

§. 168.

È scusato il carnefice dalla necessità, semprechè viene obbligato ad uccidere un innocente colla minaccia della sua morte?

Nè io scuserei maggiormente il carnefice o qualunque altra persona, la quale, sotto pena della sua morte, comandato di uccidere un innocente, giudica dover ubbidire, e crede che il pericolo del suo imminente supplizio sia bastevole per iscusarlo. Imperciocchè quella calamità dipende dalla malizia dell'uomo, il quale opera tutto ciò onde imporre al carnefice la necessità di peccare. Nel qual caso devonsi piuttosto sopportare i tormenti più atroci che commettere qualche cosa, la quale sia congiunta col disprezzo di Dio (§. 163,) (28).

mente lodevole l'umanità di Dario, che fuggiva Alessandro, poichè mentre gli altri lo persuadevano di rompere il ponte del fiume Lico, disse: « Voler piuttosto dar il passaggio a coloro che lo » inseguivano, che toglierlo a quelli che fuggivano ». *Curt.* 4. 16.

(28) Vi si deve aggiungere che niente dev'essere agito contro la coscienza certa (§. 45): e nel caso di sopra spiegato si supponga che il carnefice sappia per certo dover egli incrudelire contro un innocente. Chi mai potrebbe assolvere il medesimo del commesso delitto? Né risolve la quistione la distinzione di Pufendorffio, dover si esaminare se questa uccisione viene imputata come azione propria, o come mera esecuzione del fatto altrui. In fatti sebbene quegli giudichi nel secondo caso che quell'azione possa esser imputata al carnefice nientemeno che allo stile o alla scure: *Jur. nat. et gent.* 1598156. noi però giudichiamo esservi molta differenza tra lo stile ossia la scure, come cose inanimate, e l'uomo dotato di ragione, al quale reclama la stessa sua coscienza nell'eseguire così ingiusta sentenza.

§. 169.

*È egli lecito a chi fugge schiacciare colui
che gli fa ostacolo?*

-OMIA.

All' opposto colui che giustamente provvede alla fuga, per salvarsi dalla morte che sovrasta a lui innocente, giustamente rimuove un altro che gli fa ostacolo, quantunque conosce ch' egli sarà per fargli un male. Infatti, o s' impedisce maliziosamente la strada a chi fugge: e tal necessità dipende dalla malizia dell' uomo, il quale fa ciò onde far perire chi fugge: o, si fa ostacolo con idea di non far male: e questa necessità viene opposta a chi fugge dalla stessa provvidenza di Dio. Nell' uno e nell' altro caso però fa d' uopo pensare alla propria salvezza (§. 163.) (29).

§. 170.

*È lecito in estrema necessità servirsi della
roba altrui, oppur consumarla?*

Sembra doversi dire lo stesso di questi altri casi: se qualcuno possa far uso della roba altrui in estrema necessità, ad oggetto di espellere la

(29) Niente dunque ci trattiene per confutare il dissenso di Alberto, *Comp. jur. nat. orthod. conform. Cap. 3. §. 17 e segg.* Infatti l'argomento sul quale egli appoggiandosi progredisce alla dimostrazione delle rimanenti cose, cioè che nello stato d' integrità non sia permesso uccidere l' innocente, è per certo assurdo, perchè nè il principio del diritto naturale devesi ricercare nello stato d' integrità (§. 74); nè in quello stato puossi immaginare pericolo alcuno che fosse mestieri evitare con questa infelice fuga. « Non fia discaro ai lettori consultare sopra questo particolare » la dottrina morale de' nostri teologi cattolici per acquistare più » rettificata regole intorno a questo articolo ». (Il T.)

fame o il freddo (3o): o se gli uomini in estremo pericolo di naufragio possano gittar via le merci altrui. Poichè siccome nel primo caso la necessità dipende dalla malizia degli uomini, che fanno ciò ad oggetto che il famelico o l'intirizzito dal freddo perisca essendo privo di ogni umano soccorso (§. 163.): così nel secondo, di due mali fisici devesi scegliere il minore, mentre gli uomini, cui sovrasta il naufragio, conoscono che o devono anch'essi perir colle robe, o devesi da loro stessi dare il valore delle robe che si buttano (§. 160).

§. 171.

Conclusione di questo capitolo.

Altri casi diversi di tal fatta possono o finirsi, o occorrere negli stessi argomenti delle cose, delle quali alcuni sono veramente intrigati, e su di essi si può quistionare per l'una parte e per l'altra. Ma per non sembrare che siamo già dimentichi di quell'avvertimento da noi poc' anzi dato (§. 164.), non vogliamo aggiungere molte altre cose, lasciando questa occupazione a coloro, che sono destinati a governare la stessa coscienza degli uomini.

(3o) Coloro, che in questi casi non sono con noi di accordo, sono delusi dal vocabolo *furto*, che essi stimano esser peccato cotanto grave, che non si possa commettere, qualunque sia l'urgenza della necessità. Ma se essi non imputano l'omicidio commesso per necessità, cioè nella moderazione dell' incolpata difesa, per qual ragione poi imputano il furto? Inoltre taluno può concepirne il furto senza dolo malo, e senza l'intenzione di far guadagno? Finalmente se gli uomini i più mendici possono facilmente tosto che saranno in miglior fortuna restituire il valore di quelle poche cose aliene che furono costretti di rubare per la necessità imperiosa di una lunga inedia; chi mai potrà attribuire a colpa ai medesimi l'aver piuttosto sottratto al padrone qualche cosa valutabile con idea di restituirla, che perire? Aggiungete il cap. 3. 19. de furt.

CAPITOLO VI.

DE' DOVERI ASSOLUTI E PERFETTI VERSO GLI ALTRI, E SPECIALMENTE DEL DOVERE DI NON OFFENDERE ALCUNO.

§. 172.

Fondamento de' doveri verso gli altri.

Passiamo già a parlare de' doveri verso gli altri uomini, il fondamento dei quali, come abbiamo già di sopra avvertito, consiste in ciò, che l'uomo per natura è *uguale* all'uomo, e per tal ragione devesi amare con amor di amicizia (§. 85 e 88.): e perchè l'uguaglianza di natura esige anche l'uguaglianza de' doveri: ne segue perciò che l'uomo deve amare l'altro uomo non meno di se stesso (§. 93.).

§. 173.

Questi sono o perfetti o imperfetti.

Quindi abbiain dimostrato esser due i gradi di questo amore, de' quali uno lo abbiain chiamato di *giustizia*, l'altro di *umanità* o di *beneficenza* (§. 82.). E perchè il primo consiste in ciò, che non dobbiamo far nulla che possa tendere all'altrui infelicità, ed in conseguenza di non offendere niuno, e dare a ciascuno ciò che gli spetta: ed il secondo consiste nel promuovere ed ampliare con premura, per quanto le nostre forze permettono, l'altrui perfezioni e felicità, e contri-
buir dobbiamo ancora al medesimo ciò che per diritto rigoroso e perfetto non siam debitori (§. cit.);

ne segue che i doveri da noi dovuti agli altri uomini alcuni sono di *giustizia*, detti ancora *perfetti*, ed altri di *umanità* e di *beneficenza*, chiamati pure imperfetti.

§. 174.

Definizione de' medesimi.

I *doveri perfetti* dunque sono quei che l'uomo è tenuto perfettamente, e come per forza, a soddisfare, come sarebbe il non offendere nessuno, e dare a ciascuno ciò che gli spetta. *Imperfetti* sono quei doveri a' quali siamo tenuti imperfettamente e senza coazione e per effetto della virtù, come a dire il procurare per quanto possiamo l'aumento dell'altrui felicità nientemeno che la nostra (1) (§. 84).

§. 175.

Inoltre, altri diconsi assoluti, ed altri ipotetici.

Poichè dunque, per quel che riguarda i *doveri perfetti*, sono essi riposti nel non offendere nessuno, e nel dare a ciascuno quel che

(1) Così i *doveri perfetti* c' inculcano la necessità di non rendere gli altri vieppiù imperfetti ed infelici; i *doveri perfetti* ci avvertono che non ancora abbiamo raggiunto la vera lode della virtù se non ci sforziamo di tutto cuore a procurare l'altrui perfezione e felicità. Questi doveri furono con accuratezza disaminati dagli antichi giureconsulti, come Paulo il quale scrisse che *certe cose sono effetti piuttosto della volontà che del dovere che della necessità*. L. 17. §. 3. D. commodati. Aggiungete il passo di Seneca surriferito al §. 84.

gli spetta (§. prec.), e l'offendere non essendo altro che rendere un altro più infelice di quel che è per natura (§.82.), ed in fine ognuno potendo dir *sua* quella cosa che legittimamente acquistò (*ibid.*): ne segue per certo, che il dovere di non offender nessuno è *innato*, e quel di dare a ciascuno il *suo*, è *acquisito*. Ond'è che il primo dovere chiamasi *assoluto*; il secondo, che inculca di dare altrui quel che gli si deve, *ipotetico* (2).

§. 176.

Qual è l'ordine con cui si ha da trattare di questi doveri?

Or perchè il diritto, che acquistato abbiamo intorno qualche cosa, nasce o dal *dominio* o dal *patto* ossia *convenzione*: ne segue che tutt'i *doveri ipotetici* nascono o dal *dominio* o dal *patto*; e perciò dovrà tornar comodissimo l'ordine di questo nostro trattato, discorrendo con diligenza prima de' *doveri perfetti assoluti*, quindi degl' *imperfetti*, ed infine degl' *ipotetici* che nascono da *dominio*, e poscia di quei che provengono da *patto*. Abbiamo creduto doversi premettere gl'im-

(2) Quindi il *dovere assoluto*, secondo il nostro sentimento, è quello che si può esigere da un altro uomo senza premettere diritto alcuno da lui per mezzo di qualche fatto acquistato: l'*ipotetico* è quel che si esige supponendovi qualche diritto acquistato per mezzo di qualche fatto. Così si esige dall'altro uomo con ogni diritto il non essere ucciso, nè per ciò suppone egli fatto alcuno, col quale ha egli acquistato un tal diritto. Ma non potrebbe all'opposto taluno lagnarsi che siangli da un altro rubate certe cose, se intorno alle medesime non avesse per mezzo di qualche fatto acquistato un qualche diritto, che sarebbe il *dominio*. In conseguenza, il non uccidere è un *dovere assoluto*, il non rubare

perfetti agl' ipotetici per la ragione che gli uomini, raffreddatosi ed illanguiditosi tra loro il sentimento di umanità, cominciarono a provvedere al loro particolare benessere, introducendone il dominio e interponendone i patti.

§. 177.

L' uomo deve trattare l' altro uomo come un essere a se eguale.

Prima di tutto dunque dobbiam premettere che l' uomo per natura è uguale all' altro uomo (§. 172), essendo entrambi composti delle medesime parti essenziali. E sebbene potrà trovarsi come per caso nell' uno qualche prerogativa che manca nell' altro: ciò non pertanto; sia qualunque la diversità de' gradi della perfezione, questi non alterano la essenza dell' uomo, ed uno uomo è ugualmente come l' altro. Dal che ne segue che l' uno è tenuto di trattar l' altro egualmente come uomo, e nelle cose che per diritto perfetto sono comuni a più uomini, non si può arrogare qualche preferenza o prerogativa senza giusta causa; e per ciò non deve fare agli altri ciò che non vuole che sia fatto a lui (§. 88.) (3).

un dovere ipotetico. Quale differenza se non fosse stata trascurata dal dotto Salmasio *de usar. cap. 9.* avrebbe egli di leggieri compreso che non senza ragione i giureconsulti sostengono che *il diritto di natura non divieta di commettere il furto. L. 1. §. 3. D. De furt. §. 1. Instit. de obl. quae ex delict.*

(3) Questa regola è così conforme alla retta ragione che neppure i pagani la ignorarono. Almeno un tal sentimento fu molto caro ad Alessandro Severo imperatore, come scrive El. Lampri-

§. 178.

E perciò non si deve offendere alcuno.

Se dunque non dobbiamo fare agli altri quel che non vogliamo che si facesse a noi (§.prec.), e niun di noi vuole che fosse da un altro privato della sua perfezione e felicità, che ha per natura, o acquistò in modo legittimo, o che venisse danneggiato nelle sue cose, vale a dire che non sia *offeso* (§.82): ne segue che non dobbiam noi rendere gli altri più imperfetti ed infelici, vale a dire *non dobbiam offender nessuno*. E perchè alla nostra felicità e perfezione non solo appartiene il *corpo*, ma l'*anima* ancora con modo speciale: perciò un tal precetto riguarda ambedue queste parti dell'uomo; anzi si capisse di leggieri che per quanto l'anima è più eccellente del corpo, di tanto l'offesa della prima è più grave di quella del secondo *Elem. di fil. mor. §. 14. (4).*

dio cap. 51. « Egli spesso diceva ciò che aveva inteso ed im-
 » parato da taluni, sieno giudei o cristiani, e comandava che per
 » mezzo del banditore, quando doveasi punire qualche reo, si
 » proclamasse: *quel che per te non vuoi, non fare ad altri*. Qua-
 » le massima si tenne da lui in tanto conto, che non solo nel
 » suo palazzo, ma ne' monumenti pubblici ancora comandò che
 » fosse scolpita. » È probabile come osservò Lampridio, che A-
 lessandro abbia ricevuto questa massima da' Cristiani. Infatti, la
 medesima trovasi nel senap affermativo espressa con le stesse parole
 presso S. Matteo 7. 17, e S. Luca 6. 31. Da ciò però non si può con-
 chiudere che la ragione non avesse potuto ancora coposcere cotai
 verità. Tali ancora sono i sentimenti che si leggono presso Sim-
 plicio *ad Epict. Enchirid. cap. 37.*

(4) Quindi gravemente inveisce Epitteto contro coloro che
 stimano esser solamente danno ciò che deteriora in qualche cosa
 il loro corpo e le loro sostanze, e non già quello che offende l'ani-
 ma. « Subitochè, egli dice, riceviamo qualche danno nelle nostre
 » possessioni, le quali appartengono al corpo, stimiamo imman-

§. 179.

Non si deve uccidere alcuno, nè recar danno alla sanità ed al corpo altrui.

La perfezione e la felicità dell' uomo intero consiste nella *vita*: cioè nella unione della mente e del corpo (§. 143), quale perfezione fra tutte le altre che egli ebbe dalla natura è la più eccellente ed è come il sostegno e la base di tutte le rimanenti. Or se non è permesso di privare un altro di quella perfezione e felicità che il medesimo ricevè dalla natura (§. *prec.*) e non volendo noi neppure esser da un altro privati della vita: chiara è la conseguenza per se stessa (§. *prec.*) esser nostro dovere di non uccidere un altro, o recar detrimento alla sua sanità, o dar occasione alla sua morte, o alla sua malattia, nè, al di là del dovere, o con intenzione di ucciderlo, esporlo al pericolo soltanto (5).

» tinenti di aver fatto una gran perdita: ma quando ci avvengono
 » de' danni relativamente alla volontà, non crediamo esserci av-
 » venuto alcuno: infatti quando o uno corrompe un altro, o viene
 » egli medesimo da questi corrotto, non soffre egli dolore alcuno
 » o nella testa o nell'occhio o nella coscia, nè perde qualche
 » proprietà di fortuna, che noi non altro che queste sole cose
 » vogliamo illese. Anzi tra noi non si quistiona neppure di pas-
 » saggio se sia preferibile la volontà pudica e fedele all'impudica
 » ed infedele ». *Arrian. Dissert. Epict.* 2 10.

(5) Infatti non è maggiormente colpevole colui che espone al pericolo un uomo, su di cui non ha egli alcuna autorità, di colui che si abusa talmente de'suoi diritti e della sua autorità, che espone al pericolo, con questa intenzione, un altro di cui desidera la morte. Consimili esempi leggonsi presso Polibio 19. Diodoro Siculo *Bibl.* 14 73 19 48. Giustino *Hist.* 12 5 Curzio 7. 2. Nonchè nella stessa Storia Sacra 2. *Sam.* 11 15. Dove anche nel cap. seguente 12 9. Sirimprovera da Natan l'omicidio di Davide per aver

§. 180.

Quante volte però la stessa necessità non ci obblighi a far uso della moderazione della incolpata difesa.

Siccome però nessuno è tenuto di amar un altro più di se stesso (§. 94), e spesso succede che alcuno o deve perir egli medesimo, o un altro: ne segue che nel caso che taluno ci assale, in tal dubbioso pericolo si deve riputar giusto ed onesto qualunque mezzo che possa salvar la nostra vita (§. 163), e perciò è permesso di respingere l'aggressore, se occorre, anche con amministrarlo, purchè non si oltrepassino i limiti di una giusta difesa.

§. 181.

Limiti della medesima.

Quali sieno poi i limiti della giusta difesa non lo ignorerà nessuno, purchè si rammenti che merita il favore la necessità specialmente assoluta, cioè, quella che non può in niun conto evitarsi (§. 158). Imperciocchè da ciò segue che allora ha luogo la moderazione dell'incolpata difesa, quando taluno sia nella necessità assoluta o almeno rispettiva, nella quale si trovi incorso senza sua colpa (§. 158); che terminato ogni pericolo non goda più del diritto di difesa: e che potendo o

comandato che Uria fosse collocato in luogo pericolosissimo di perire, con tale intenzione. Aggiungasi Pufendorff. *de Jure nat. et gent.* 8. 2. 4.

senza offender l'aggressore, oppure con recargli poco male, evitar il pericolo, non vi è più per lui diritto di correre in fretta alla di lui uccisione (6), mentre la stessa retta ragione ci prescrive che di due mali fisici devesi scegliere il minore (*Elem di fil. mor.* §. 152). —

§. 182.

Contro quali persone possiamo far uso della medesima.

Dopo di aver disaminati questi evidentissimi principii, niente è più facile che rispondere intorno alla moderazione della incolpata difesa. Imperciocchè se si vorrà sapere contro quali persone ci sia permesso di usar della medesima, risponderemo bene, dicendo che si potrà usare contro tutti coloro per mezzo de' quali noi ci troviamo in qualche pericolo senza nostra colpa (§. 81.), e perciò anche contro i furiosi, i mentecatti, ed ancora contro coloro che invece di assalire un altro vengono per errore ad assalir noi. Imperciocchè, come bene notò Grozio *de Jure Belli e Pacis* 2. 1. 3, il diritto della difesa non nasce qui dal fallo

(6) L' uomo è sempre obbligato di scegliere ciò che è ottimo (§. 92). Ed essendo ottimo qualunque mezzo con cui possiam noi raggiungere il nostro fine con sicurezza e facilità; è chiaro che noi siamo tenuti di attenerci al mezzo il più facile e il più sicuro di salvar la nostra vita, come ancora di evitar l'altrui uccisione, quante volte vi è altro mezzo di liberarci dal pericolo. Molto bene disse Teocrito *Idillio* 23. *Par e t, exiguo malo magnam litem tollere.* È cosa giusta con poco danno spegnere una gran lite.

o dalla ingiustizia di colui che attentava al pericolo, ma del nostro diritto di respingere in ogni modo il pericolo contro di noi attentato, e di non anteporre in quel caso la vita altrui alla nostra salvezza (7).

§. 183.

*La durata della medesima nello stato
di libertà naturale.*

Nè da ciò si comprende meno quanto durerà quel diritto di difendersi contro l'aggressore. Imperciocchè molto bene i dottori in questa circostanza

(7) Qui riguarda la favola di Edipo, il quale inconsapevolmente e per motivo di difender se stesso, aveva ucciso il proprio genitore nell'atto che costui lo assaliva, ed attentava alla di lui vita; qual fallo viene da lui scusato presso Sofocle in questo modo (in *Ædipo Colon. V. 1032*).

Unum enim responde mihi quod te interrogo.

Si quis, te virum justum, statim hic opprimens occidere vellet: quaeresne,

Utrum pater is esset, qui te occideret, an vero statim ulcisceris?

Existimo, si quidem vitam amares, auctorem caedis

Ulcisceris, neque quid justum circumspiceres.

In talia mala et ego incidi,

Diis impellentibus, de quibus ne quidem patris

Anima, si reviviscat, mihi contradictura esset.

Cioè.

» Rispondimi a questa sola cosa che io ti chiedo. Se alcuno
» opprimendoti volesse di un subito uccider te, che sei innocente
» e giusto: dimanderesti tu se quegli che ti uccide fosse tuo padre,
» o subito correresti alla difesa? Stimo che tu, se pur avresti
» amato la tua vita, subito saresti corso a distruggere chi voleva
» ucciderti, nè avresti badato in quel punto qual ne sarebbe il
» giusto dovere. In tal disavventura inciampai anch'io per una
» fatalità offertami da nostri Dei; e se l'anima di mio padre tornasse in vita non potrebbe neppure laguarsi di tale mia azione.»

za distinguono coloro che nello stato naturale non vivono soggetti ad alcun Magistrato che possa difenderli, da coloro che con gli altri han formato qualche città. E perchè in quello stato di libertà naturale niuno vi sia che possa guarentirci delle altrui offese: egli è certo che il diritto di difesa debba principiar da quel tempo, nel quale principiamo a trovarci nel pericolo; e durar fintantochè ci troviamo posti fuor del medesimo (§. 181). E perchè il nostro pericolo principia dal tempo in cui un altro manifesta contro di noi il suo animo ostile, e dura finchè il medesimo non giunga a deporlo; è chiaro che tanto durerà ancora il diritto della difesa (8).

§. 184.

Darata della stessa nello stato civile.

Ed all'opposto nello stato civile perchè un cittadino se dimostra l'animo suo ostile contro d'uno altro cittadino, e va spargendo delle minacce, o tende degli aguati, può egli esser da' magistrati raffrenato: ne segue che il cittadino medesimo non può reprimere l'altro cittadino che lo insidia, ne finito il pericolo, può cercar la vendetta colla sua forza e con le armi, potendola

(8) E questo è il fondamento sopra del quale stabiliscesi l'intero diritto della guerra, in virtù del quale possiamo tentar de' mali contro colui il quale dimostra il suo animo ostile contro di noi, e rifiuta ostinatamente tutti i trattati di pace, e ciò è permesso fintantochè quegli non ritorna nella nostra amicizia depresso ogni animo ostile. Della qual cosa molte altre ne diremo in proseguo nel luogo opportuno.

attendere dal magistrato superiore, e perciò il tempo di eseguire la incolpata difesa è circoscritto in limiti troppo angusti, perchè principia col pericolo e non dura più oltre del pericolo medesimo (9).

§. 185.

Modo della violenta difesa.

Dippiù da questi principii (§. 181) facilmente si comprende non esser permesso di continuare la difesa sino all'uccisione dell'assalitore, a colui, che prevenuto della sua aggressione, o avendola a tempo opportuno conosciuta, può trattenersi in casa o ricoverarsi in qualche luogo più sicuro, o far finire la violenza dell'aggressore medesimo con qualche ferita, o con la mutilazione di qualche membro (10), sebbene nessuno sia obbligato a fuggire nel fervore del conflitto per lo dubbio pericolo della stessa fuga, quante volte la medesima non

(9) E così rettamente i giureconsulti permettono la violenta difesa, ma nell'atto del pericolo, detto *in continenti*. Ulpiano, L. 3. §. 9. D. *de vi, et vi arm.* dice « È a noi permesso di re- » spingere con le armi colui, che con le armi viene ad assalirci, ma » ciò nell'atto stesso, e *senza intervallo*. » Ed altrove con parole più espressive Paolo accorda che colui il quale non potendo difendersi altrimenti, lancia una pietra contro il suo aggressore, non deve esser soggetto alla pena stabilita dalla legge Aquilia, mentre ciò non è fatto per causa di vendetta, ma ad oggetto solo di difesa. L. 45. §. 4. D. *ad Leg. Aquil.*

(10) Molto meno dunque può alcuno correre alla violenza d'un altro, se questi cessa dall'assalto e dà segni di volersi fare amico coll'avversario. Onde saggiamente Aristide in *Leutric.* 1. osserva: *I Tebani mentre erano apparecchiati a divenire ad ogni giusto trattato, i Spartani si diressero spontaneamente da loro per attaccarli; onde ne avvenne che il motivo favorevole passò dai Spartani a' Tebani.* Vedete Grozio *de Jure B. et P.* 2. 1. 18 Pufendorf. *de Jure nat. et gent.* 2. §. 15.

offre un rifugio sicuro. Pufendorff. de *Jure nat. et gent.* 1. 5. 13. Dovè però deve nuovamente avvertirsi che nello stato civile essendo così breve il tempo della difesa, che in tanta agitazione dell'animo non è permesso osservar tutte le vie di salvarsi dal pericolo, con ragione non si deve esigere un conto così rigoroso di tutte le azioni fatte in quell'agitazione, nè giudicare con tutta ristrettezza.

§. 186.

Per quali cose è lecita?

Finalmente non sarà meno facile a comprendersi per quali cose si può taluno accingere a quella violenta difesa. Imperocchè essendovi certe dissavventure, le quali sovente sembrano all'uomo più atroci della stessa morte, e non solo la estrema necessità, ma ancora quella che si può tollerare senza pericolo della vita, merita il favore (§. 154.): ne segue che quelle cose, che ci sono permesse per difesa della vita, le medesime ci sono ancora lecite per difender la salute e l'integrità del corpo, nonchè per la custodia della pudicizia (11), e per la difesa ancora de' magistrati, de' genitori, de' figli, degli amici e di tutti coloro che ci accorgiamo di essere costituiti in pericolo.

(11) Ma qui molti sono di diverso parere, come S. Agostino de
EIN. VOL. 1.

È la medesima permessa per difendere l'onore e la stima?

È alquanto più difficile la quistione, se alcuno, il quale per difendere l'onore e la stima propria, come per esempio, per cancellar l'affronto di uno schiaffo, sia corso subito ad uccidere l'offensore, potrà sembrar mai ch'egli fatto abbia uso della moderazione dell'incolpata difesa? Ma sebbene, eccettuando la vita, esser non vi può altra cosa che sia più eccellente della stima, ond'è che molti si trovano di coloro, che giudicano esservi anche in questo caso luogo alla violenta difesa (*Vedete Grozio de jur. belli et pac.* 2, 1, 10): tutta fiata però, perchè il solo pericolo di perdere la vita, e quelle cose che camminano *pari passu* con la vita, ci mette nel diritto di far uso della incolpata difesa (§. 186); e poi perchè la stima e l'onore punto non si perde per

libero arbitrio 1. 5. Thomas *Jurispr. div.* 2. 2. 114. Buddeo *Theol. mor. Part.* 2. *cap.* 3. §. 20., per la ragione che la pudicizia come una virtù dell'animo non si può togliere ne estorquere a niuno. Ma, sebbene la pudicizia della mente sia molto sicura, tuttavia non vi è altra ingiuria che sembrar possa più atroce ad una onesta donna, che lo stupro violento, specialmente perchè viene in questo modo eccitata a dar prole ad altri, e perchè la perdita della castità esterna è irreparabile. Per la qual cosa molto bene Quintiliano *Decl.* 549. disse: « Hai strascinata una vergine a quel torto, di cui le guerre stesse recar non possono altro più grave. » Chi dunque ascriverà a delitto se una femmina vorrà allontanare da se questa sì atroce ed insoffribile ingiuria anche con uccidere lo stupratore?

un affronto; e d'altronde, nello stato civile non mancano de' mezzi legittimi per vendicare il torto: non possiamo perciò non aderire al sentimento di coloro che prudentemente stimano che in questo caso cessi ogni diritto di violenta difesa.

§. 188.

Non si deve offendere alcuno in riguardo all' intelletto.

Or, perchè il dovere assoluto verso gli altri, riguardante il non offendere alcuno, appartiene non meno all'*anima*, che al corpo (§. 179); e le facoltà dell'anima sono l'*intelletto* e la *volontà*: per quel che appartiene al primo, niuno temerariamente negherà, che gravemente offenda un altro colui, che con finzioni, e sofismi tira all' errore qualche giovinetto, od altra persona meno intelligente, ed allontana la medesima dalla verità, e la imbeve di opinioni pregiudizievole; come pure colui il quale o per una maniera ristucchevole d'insegnare, o per una affettata severità fa sì che la persona affidata alla sua istituzione prenda in odio tutto lo studio della verità e della sapienza (12).

(12) In questa maniera Massimiliano 1.° Imperatore, venne offeso nell' intelletto da Pietro, poscia Vescovo della Città di Nova, di cui parla Cuspiniano p. 602. « Tosto che Massimiliano fu » suscettibile per l'età sua ad apprendere le lettere, fu affidato al » Maestro Pietro, sotto del quale con altri giovinetti convittori, » figli di parecchi nobili, studiò per qualche tempo la lingua latina. Ma perchè il di lui maestro era addottrinato soltanto nelle sottigliezze dialettiche, voleva a lui imparare a forza certi

Nè in rapporto alla volontà.

E perchè non è meno grave l'offesa della volontà, la quale va col nome di *corruzione*: ne segue che peccano contro il dovere coloro che corrompono gli altri, solleticandoli e tirandoli ai piaceri, alla libidine, ed altri vizii, e rendono perverso il di loro cuore sia con parole poco oneste, sia con esempi turpi; ed infine potendo e dovendo proibirli da' vizii, e rimetterli nel diritto cammino, ciò o no'l fanno per nulla, o il fanno ma senza quella premura del cuore, che convienne; o si contentano dal canto loro di favorire il delinquente (13).

» sofismi, a comprendere i quali egli non era punto capace; più
 » volte atrocemente battuto da esso lui, meritando piuttosto di
 » esser egli battuto, mentre le battiture convengono più a' servi
 » che a' liberi, giunse alla perfine di far concepire al suo allievo
 » l'odio anzi che l'amore verso le lettere. » Rimase fermo nella
 » mente di Massimiliano tutto il danno, che per questa cagione ne
 » riportò. Dippiù attesta ancora lo stesso Cuspiniano che il medesimo
 » Massimiliano gravemente si è lagnato di questa sua fatalità, e qual-
 » che volta a pranzo aver detto a' commensali. « Se ancora fosse vivo
 » Pietro mio precettore, quantunque noi siamo di molto debitori ai
 » precettori, farei però che se ne pentisse di avermi istituito. » Ag-
 » giungi quel che dice Ger. a Roo *Lib. 8. p. 288.*

(13) Quanto sia grave questa offesa, lo comprese abbastanza Dionisio il Tiranno Siciliano, il quale volendo far male a Dione, che aveva preinteso di voler approntare un esercito nel Peloponneso, ed intimargli guerra « comandò che il di lui figliuolo fosse così educato che, indulgendosi a tutte le sue brame, venisse imbevuto de' più nefandi vizii. Per lo che fanciullo ancora e non pervenuto agli anni della pubertà, menavasi alle meretrici, ed immergevasi nel vino e nelle gozzoviglie, nè aveva un momento di tempo nella sobrietà e temperanza. Quindi egli, dopochè ritornò il di lui genitore, non potendo soffrire il cambiamento del sistema fin a quell'ora osservato (mentre gli si erano assegnati de' custodi per allontanarlo dall'antica maniera di vivere), si buttò dalla parte superiore della casa, e così finì di vivere. » Cor. Nep. in *Dion. ap. 4.* — Quest' arte non fu ignota neppure a' Romani tanto contro i loro nemici, che contro gli amici dubbiosamente fedeli, come lo

§. 190.

Nè in quanto al corpo.

Non essendo meno sconvenevole l'offendere il corpo di un altro, che la sua mente (§. 178): non è permesso perciò di offendere altrui con battiture, piaghe, ed altre simili ingiurie, nè apportargli ferite, o mutilargli qualche membro, o anche qualche parte di esso, o tormentare ingiustamente il corpo suo con la fame, prigioni, servizie; nè togliere, mettere in soqquadro, danneggiare le cose, di cui ha bisogno per conservare e menare comodamente la vita; e tutte le altre cose di simile natura, mediante le quali l'uso del corpo, che taluno dalla natura lo ha sortito buono ed intero, viene per altrui dolo o colpa ad essere alterato. Imperciocchè se noi abborriamo per natura tutte queste cose in modo, che la morte ci sembra più tollerabile di queste ingiurie; egli è certo, che ognuno comprende non doversi fare agli altri ciò che non vogliamo che si facesse a noi (14).

dimostrano gli esempi presso Tacito *Hist.* 4. 64. *Agr.* 21. 1. Anzi Fostener, in *Tacit. Annal. lib.* 1., osserva che questo è un segreto proprio della tirannide. Volesse Iddio che la gioventù facile a piegarsi al vizio e ributtante agli avvertimenti buoni, ne cadesse da ciò almeno del frutto, poichè essa non ha nemici più funesti di coloro, che rimovendola dalla vera virtù, la trascinano nella dissolutezza: anzi si abbandona quasi alla crudeltà de' tiranni, quando essa soffre che il suo cuore fosse da quegli corrotto.

(14) E questo sembra essere stato il motivo perchè talune leggi antiche punivano con la pena del taglione colui che rompeva qualche membro ad un altro. Vedete l'Esodo 21. e 23. Lev. 24. e 50. Gellio *Noct. att.* 20. 3. Diodoro Siculo *Bibl.* 12. 17. Imperciocchè, sebbene sia probabile che la legge del taglione tanto appresso gli Ebrei che presso i Romani, avesse avuto luogo *letteralmente* (Joseph. *Antiq. Jud.* 4. 7. Gell. *ibid.*), con questa medesima legge però quei sapientissimi legislatori dimostrarono esser giustissimo di fare ad uno ciò che egli non vuole: quando egli abbia già fatto agli altri quel che non avrebbe voluto che fosse fatto a lui.

§. 191.

Nè in quanto alla stima.

Per quel che riguarda lo stato dell' uomo , a questo capo appartiene in primo luogo la *stima* , tanto semplice , mercè di cui uno viene riputato come uomo non malvagio , quanto *intensiva* , ch'è quella che , per ragion de' suoi meriti , egli gode a preferenza degli altri. Delle ricchezze poi , e delle facoltà , perchè concepir non si possono senza padroni , così parleremo appresso. E intorno alla stima ed opinione , perchè niuno può essere offeso che per mezzo delle *calunnie* (§. 154) , de' detti e de' fatti ritrovati per oggetto di oltraggiare ed infamare gli altri , cose , che noi chiamiamo *ingiurie* : egli tanto è più noto doverci astenere dall' une e dalle altre , quanto più di mal grado le sogliamo soffrire noi , quando ci vengono fatte dagli altri (15).

§. 192.

Nè in quanto alla pudicizia.

Quindi anche in rapporto alla pudicizia esser può offeso lo stato dell' uomo , poichè ; sia

(15) Quindi disse molto bene Simplicio ad Epitteto, *Enchir.* cap. 38. pag. 247. quando chiama le ingiurie e le contumelie *affezioni dell' anima opposte alla natura , anzi malattie e vizii dell' anima*. Infatti ciò che è contrario alla natura dell' anima , egli è male anche in se stesso : il medesimo esser non può conforme al diritto di natura , che ci obbliga al bene (§. 78).

ch'essa venga solleticata con vezzi e lusinghe , sia che venga attaccata colla forza , ne viene sempre ad esser offesa la stima , e a disturbarsi le stesse famiglie. Se dunque non si deve offendere alcuno (§. 178) : facilmente si capisce non doversi tramar insidie alla pudicizia di nessuno , e che tutti i stupri tanto violenti che volontarii (16), e molto maggiormente gli adulterii e le altre nefande ed intollerabili ingiurie , sono del tutto contrarie al diritto di natura.

(16) Imperciocchè sebbene sembri che qui non abbia luogo l'assioma : *ciò che non vuoi che sia a te fatto, non lo devi fare altrui* , mentre in questo caso dello stupro volontario, l'uno e l'altra acconsentisce , è perciò che l'uno vuole che si faccia a se ciò ch'egli fa all'altro : nulladimeno però in primo luogo generalmente niuno vuole che a lui sia fatta cos'alcuna che render lo possa più infelice : ma si rende più infelice colui che viene lusingato ed indotto ai piaceri, alla libidine, e ad altri vizii , e perciò vien esso offeso per rapporto della volontà (§. 189). Per secondo, le più fiate sono anche offesi gli altri, come a dire i genitori, gli sposi i parenti ; onde è che almeno per quel che riguarda questa parte , lo stupratore trasgredisce il singolare assioma del diritto di natura , cioè : *ciò che non vuoi che a te sia fatto, tu non lo devi fare agli altri*. Finalmente , colui che persuade lo stupro alla femina , egli la corrompe. E perchè noi , se siamo in buon senso non vogliamo esser corrotti: perciò non ci è permesso neppure di corrompere quella femmina. Tanto dunque è lontano che sia scusabile quella seduzione dell'altrui pudicizia , che alcuni legislatori stimano doversi punire più rigorosamente dello stupro violento , per la ragione, che coloro i quali recano la violenza , ebbero già nell'animo loro conosciuto di attirarsi l'odio di quelli che sono da essi violentati : quando poi coloro che per forza di persuasive ne ottengono l'intento , pervertiscono talmente gli animi , che giungono a rendersi più benevolenti le mogli altrui verso di loro , che verso i propri mariti , e fanno divenir tutta la casa nel lor dominio, rendendo ancora incerta la prole, cioè in dubbio se loro appartengono i figli , al marito. Lætia Oraz. I.

§. 193.

Ciascuno può venire offeso coi pensieri, co' gesti, colle parole e co' fatti.

Dalle cose, che abbiain fin qui detto, si comprende abbastanza, che uno può essere offeso con le azioni tanto *interne*, cioè coi *pensieri* diretti all' offesa altrui, quanto *esterne*, come sono i *gesti* le *parole* i *fatti* (§. 19). Quindi è manifesto abbastanza che anche l' odio, il disprezzo, l' invidia e gli altri vizii dell' animo sono contrarii al diritto di natura (17). Dippiù doversi astenere da' gesti, coi quali si manifesta l' odio, il disprezzo e l' invidia, e che possono perturbare l' animo altrui. E che in fine è di gran lunga riputata grave nel foro umano l' offesa, che proviene dalle parole e da' fatti.

(17) Perchè l' autore del diritto di natura è Dio conoscitore del nostro cuore, così non meno trasgredisce la sua volontà colui che pensa qualche cosa contro il prescritto della sua legge, di colui che la viola con le parole e coi fatti: e quindi, già di sopra mostrammo, che il diritto di natura appartiene alle azioni interne non meno che all' esterne (§. 18). D' altronde essendo il vero e legittimo principio del diritto di natura l' *amore* (§. 79), questo non consiste primariamente nell' azione esterna, ma nel desiderio del bene congiunto col piacere percepito dalla perfezione e felicità altrui (§. 80): non può quindi non esser contrario al diritto di natura l' odio altrui ancora; e perciò anche l' avversione congiunta col piacere percepito per la infelicità ed imperfezione altrui, quantunque essa avversione sia interna, e non consista che nel pensiero. Quindi il nostro divin Salvatore, ottimo interprete della legge divina sì naturale che positiva, condanna anche le azioni interne contrarie alla legge (S. Matteo 5. 22. 28). Noi abbiain creduto dover opporre tutte queste cose a coloro che giudicano che il diritto di natura e delle genti non ha di mira che le sole azioni esterne.

§. 194.

L' uomo a preferenza de' bruti ha ricevuto il dono speciale della parola.

Se dunque alcuno può essere offeso anche colle *parole*, ossia col *discorso* (§. *prec.*): non sarà inutile di trattar qui con un pò di più accuratezza de' doveri relativamente al *discorso*. Ed in fatti, tanto è grande la bontà dell' ente supremo, che non solo ci dotò di una mente capace di percepire, giudicare, ragionare, appetire inoltre, ed abborrire, ed esser consapevoli de' nostri proprii pensieri; ma ancora di una facoltà, mercè la quale possiamo comunicare altrui i sentimenti dell' animo nostro, affinchè non si ignorasse ciò che pensiamo noi, e ciò che vogliamo o non vogliamo. E sebbene noi veggiamo che anche gli animali bruti esprimono oscuramente e confusamente i sentimenti e gli affetti dell' anima loro coi nitriti, rugiti, col mormorio, col mugghiare, col baiare, e con altri simili suoni imperfetti (18): al contrario però all' uomo divi-

(18) Così il cane con un suono manifesta l' ira, con altro il dolore, con altro l' amore verso l' uomo, suo benefattore, e con altro i diversi affetti suoi: ciò non pertanto, non può esprimere ciò che esso specialmente pensa, non avendo suono di sorte alcuna per esprimerlo chiaramente e distintamente: mentre poi tanto i cani quanto gli altri animali più perfetti sono costituiti negli organi vocali quasi allo stesso modo degli uomini. Anzi per quanto è più imperfetto un animale, tanto può articolar meno i suoni, per esprimere ed indicare i pensieri dell' anima sua; come sono i pesci, le lumache, le ostriche. Percui Pitagora allora maggiormente si diè a conoscere per ridicolo agli uomini più saggi, quando millantossi che non solo capiva egli il linguaggio de' bruti, ma

namente fu concesso di poter chiaramente e distintamente manifestare per mezzo della favella ciò ch'egli pensa, e rendere gli altri consapevoli de' suoi sentimenti.

§. 195.

Cosa è il favellare?

Perchè dunque il dono particolare intorno al discorso, di cui noi godiamo in preferenza de' bruti, consiste nella chiara e distinta comunicazione de' nostri pensieri cogli altri (§. 193): l'esperienza ci mostra che ciò da noi si consegue per mezzo de' suoni articolati (19), vale a dire per mezzo di suoni diversamente modificati coll' aiuto degli organi della favella, da' quali ne derivano quindi i differenti vocaboli, mercè

poteva pure con essi intrattenersi a favellare: ond'è che con ciò si fece conoscere o come fanatico, o come impostore. - Vedete Giamblico nella vita di Pitagora cap. 33.

(19) Ma l'ingegno umano non si fermò solo nell'aver dato a tutte le cose de' nomi certi e distinti, ma trovò ancora altri segni, mercè i quali ci serviamo in vece del discorso, quando non possiamo di questo servirci. Imperciocchè, in tal guisa ritrovammo il modo di comunicare così chiaramente alle persone da noi lontane i sentimenti nostri per mezzo le cifre delle lettere, che essi non ascoltano le nostre parole, ma le percepiscono per mezzo della vista. La quale invenzione è così stupenda ed ammirabile, che alcuni non dubitano di attribuirla allo stesso Dio. Vi è ancora la maniera di esprimersi per mezzo delle dita, la quale inventata da' muti in Turchia, è divenuta quivi familiare a' primi magnati, come rapporta Ricaut nel *Tableau de l'Empire Ottomanique* c. 7. p. 12. - Per tacere dell' *Occhiloquio* e *pediloquio*, intorno ai quali vi sono le particolari dissertazioni di Moller Altorfense. Tutte queste cose sebbene non meritino il nome di *discorso*, pare, siccome fanno le sue veci, è giusto di stabilire intorno alle medesime tutto ciò che si dice in ordine al discorso.

di cui piacque di esprimere tutte le cose, le modificazioni di esse, il loro stato, le azioni e le passioni. Per lo che il *discorso* è un suono articolato, mercè di cui noi comunichiamo agli altri chiaramente e distintamente i sentimenti dell'anima nostra.

§. 196.

In che maniera bisogna far uso della favella?

Dalla qual definizione è abbastanza manifesto, che la favella fu a noi concessa non per causa di Dio nè per causa de' bruti, ma per causa di noi stessi e degli altri uomini; e quindi esser volontà di Dio, che noi comunichiamo agli altri per mezzo di essa i sentimenti dell'anima nostra, quante volte l'amore, che deve guidare le nostre azioni lo esige (20): e perciò vuole che non offendiamo gli altri col nostro discorso, ed in vece dobbiamo,

(20) Ragioniamo certamente noi bene, dicendo che la favella fu a noi concessa non per causa di Dio, mentre egli conosce tutti i nostri pensieri, senza bisogno di alcun nostro discorso: nè per causa de' bruti, i quali percepiscono il nostro parlare non come parlare, ma come quegli altri segni, ai quali essi sono assuefatti: e perciò niente rimane più, fuor che stabilire, che primariamente noi abbiain ricevuto la facoltà di discorrere per causa di noi stessi e degli altri uomini. Per causa di noi non già per comunicare a noi stessi i nostri pensieri, essendo noi de' medesimi già consapevoli, ma per rendere informati gli altri di ciò che vogliamo fare, e far conoscere le cose, sulle quali desideriamo che gli altri ci stiano di giovamento. Per causa ancora degli altri, affinchè possiamo loro indicare tutto ciò ch'essi debbono sapere, ed esser loro vantaggioso. Dovendosi dunque gli altri amare ugualmente come noi stessi, e ciò che per noi non vogliamo non dovendo noi neppure farlo agli altri: ne segue per certo che non dobbiamo offendere alcuno co' nostri discorsi, anzi è nostro dovere di giovarli per quanto possiamo.

per quanto il comportano le nostre forze, favorire col medesimo non solo i nostri, ma ancora gli altrui vantaggi.

§. 197.

Si deve far uso delle parole secondo il significato ricevuto.

Essendo il discorso istituito per mettere in comunicazione con gli altri i sentimenti dell'anima (§. prec.), e ciò si esegue coi suoni articolati, per mezzo dei quali ci piacque di denominare tutte le cose, le diloro modificazioni, lo stato, le azioni e le passioni (§. 195): ne segue che quegli, che favella non deve dare a' vocaboli significato diverso di quello che piacque una volta di dare, o servendosi di una parola inusitata o poco conosciuta, è tenuto di spiegare accuratamente il suo significato, altrimenti non può dispiacersi se, contro il dilui sentimento, le parole sono ricevute nel senso che una volta riceverono da' periti della lingua, o ch'è attualmente ricevuto, quante volte il permettono la connessione delle parole e le altre circostanze.

§. 198.

Non si deve offendere alcuno col parlare.

E perchè Dio comanda che noi mettiamo in comunicazione i nostri sentimenti cogli altri uomini, fintanto che lo richiede l'amore (§. 196), e questo amore non permettendo di offendere alcuno col nostro discorso (§. cit.); ed infine

l'offendere consistendo nel diminuire o detrarre in qualche cosa la perfezione e la felicità altrui (§. 82): segue senza dubbio , che non dobbiamo tacere cos' alcuna, la cui notizia può un altro da noi esigerla tanto per diritto perfetto, quanto per imperfetto (21), nè dire cosa alcuna che in quel caso sia falsa , ed infine non dobbiamo indurre alcuno in errore per mezzo de' nostri discorsi , o recargli detrimento di sorte alcuna.

§. 199.

Si può recare altrui offesa colla dissimulazione, colla bugia , coll' inganno ?

Dissimula la verità colui che tace qualche cosa, la di cui notizia può esigersi da taluno per

(21) Il diritto perfetto è relativo all' *obbligazione perfetta*, l'imperfetto all' *obbligazione imperfetta*. Il primo esige di non offendere nessuno , e dare a ciascuno ciò che gli spetta (§. 174): e perciò tante volte può taluno da noi esigere la verità per diritto perfetto, quante volte dissimulandosi , o dicendosi la menzogna o almeno alterandosi, venisse egli ad essere offeso; o quante volte mediante un patto, la natura della stessa cosa, che passa tra noi, esigesse di confessare la verità a lui. Il secondo obbligandoci, per effetto della virtù , di amplificare, per quanto possiamo, l'altrui perfezione e felicità ugualmente che la nostra : facilmente comprendesi che allora noi siam tenuti di confessare apertamente e senza dissimulazione la verità, quando ci è permesso di amplificare la stessa perfezione e felicità altrui per mezzo del nostro discorso. Offende dunque l'altrui diritto perfetto colui , che sapendo le insidie che si tramano altrui da un assassino , egli dissimula , o persuade quegli, che l'assassino come amico si avvicinerà per salutarlo ; dippiù colui che addossandosi l'amministrazione delle altrui cose , sapendo gli assalti de' ladri , dissimula i medesimi , o falsamente asserisce che quelli da viandanti si trattengono per albergare presso di lui. Alterasi poi il diritto imperfetto da colui il quale nega di conoscere la strada diritta a quegli che trovasi fuor del sentiero, o gliene impara una diversa.

diritto perfetto o imperfetto. Colui che in tal caso dice qualche cosa falsa per cagionare altrui del danno, questi *mentisce*. Colui finalmente, che induce in errore taluno, con idea di fargli qualche male, dicesi che costui vuole *ingannare* un altro. Da quali definizioni, paragonato coll'antecedente paragrafo, apparisce chiaramente che ripugna al diritto di natura e delle genti tanto la dissimulazione da noi descritta, quanto ogni bugia ed inganno.

§. 200.

In qual caso sia lecito di tacere o di dire il falso o di parlare ambigualmente?

Ciò non pertanto, l'amore da noi dovuto agli altri, essendo tale che siamo tenuti di amare il resto degli uomini con un amore non maggiore, ma uguale a quello che dobbiamo a noi stessi (§. 94): ne segue, che è permesso di tacere 1. quante volte il nostro discorso, non apportando a taluno del bene, potrà all'opposto tornar di danno a noi ed agli altri: 2. Come ancora non sia illecito dire qualche cosa falsa e far uso di parole ambigue, se taluno non ha diritto di ripetere da noi la verità (§. 193), o noi col parlare apertamente a chi si dovrebbe convenevolmente rispondere, non potremmo recare a lui alcun giovamento, ed apporteremmo all'opposto grave danno a noi ed agli altri; 3. O finalmente se da tali discorsi non solo non ritornerà altrui del danno, ma neppure del giovamento (22).

(22) Così certamente niuno potrà ascrivere per vizio a quel mer-

§. 201.

Cosa è taciturnità, falsiloquio, e finzione?

Dal che legittimamente si conchiude esser ingiusta ogni dissimulazione (§. 199), e non già ogni taciturnità, per la quale intendiamo la reticenza di ciò che nè perfettamente nè imperfettamente siamo obbligati di manifestare ad alcuno (§. 199.). Esser ingiusta ogni menzogna, ma non ogni falsiloquio (§. prec.) (a). Esser ingiusto ogni inganno altrui (§. 199.), e non già il discorso astuto e finto (§. prec.), e perciò si devono

cadante che interrogato da qualche curioso quanto sia ricco, egli si taccia, o rivolga il discorso altrove (per la ragione esposta nel n. 1.). Nè sarà degno di rimprovero quel Sovrano che inganna il suo nemico o spargendo falsi rumori, e delle dicerie ambigue, poichè un nemico non ha diritto alcuno neppure imperfetto di esigere come nemico la verità dal suo nemico (n. 2.). Finalmente sarà meglio di lodare la prudenza di S. Atanagio che accusarne il suo inganno, il quale con un discorso ambiguo seppe così tener a bada quelli che lo perseguitavano, che i medesimi non compresero di parlar con Atanagio. *Teodoro Hist. eccel.* 7. 8. Imperciocchè egli tacer non poteva senza pericolo, ed all'opposto il parlar apertamente non portava niun giovamento a coloro che lo inseguivano, mentre a lui avrebbe recato gran danno, (n. 3.). Finalmente niuno dubita che quando lo esige o la condizione di colui che insegna, o la capacità di coloro che ascoltano, non agiscono contro il dovere coloro che, per mezzo di favole, di parabole, di finzioni, di simboli, e di enigmi s'impegnano di migliorare i costumi degli altri, porgendo loro con questa specie di veicolo la verità, mentre in tal modo, facendo del bene a costoro, non fanno male a nessuno.

(a) La dottrina del nostro autore intorno al falsiloquio merita ulteriori dilucidazioni. Imperciocchè, il falsiloquio si può considerare secondo la sua natura, e secondo il suo fine. Secondo la sua natura esso è ingiusto, perchè si oppone diametralmente alla verità, la quale consiste nella perfetta congruenza de' detti col

tali cose distinguere accuratamente se non vogliamo esser ingannati dal nostro proprio giudizio (23).

§. 202.

Cosa è verità e veracità?

La stessa cosa devesi osservare della *verità*, e della *veracità*. Imperciocchè dicendosi *verace* colui che confessa la verità senza dissimulazione, sempre che altri ha diritto perfetto od imperfetto di saperla da lui: ne segue che la *veracità* è sempre lodevole; ed all'incontro la *verità*

fatti tanto interni, che esterni: si oppone ancora al fine per cui fu istituito il parlare; infatti se gli uomini stabilirono le parole come segni delle idee, e ciò ad oggetto di mettere in comunicazione i proprii pensieri, onde scambievolmente giovarsi l'un l'altro: ne segue che il falsiloquio è ingiustissimo, mentre esso dice una cosa, ed intende un'altra: e quindi sotto tale aspetto considerato, non merita mai d'esser approvato.

Considerandolo poi relativamente al suo fine, siccome esso consiste nell'alterare, ed invertire per mezzo delle parole la natura, e l'ordine delle cose, ad oggetto di conseguire qualche bene o di evitare qualche male: e perchè nell'alterare, ed invertire la natura, e l'ordine delle cose, si viene ancora ad alterare, ed invertire l'altrui felicità e perfezione: così ne segue che il falsiloquio altera ed inverte l'altrui felicità e perfezione. Ma nell'alterare, ed invertire l'altrui felicità e perfezione consiste l'offesa, con la quale si fa agli altri ciò che non vogliamo che fosse fatto a noi: dunque col falsiloquio si fa agli altri ciò che non vogliamo che fosse fatto a noi. E perchè il fare agli altri ciò che non vogliamo che fosse fatto a noi è contro la giustizia naturale, ed il principio fondamentale del diritto di natura; dunque il falsiloquio è contro la giustizia naturale, e per conseguenza ingiusto per diritto di natura.

Finalmente il falsiloquio si oppone alla natura stessa di Dio, il quale è semplicissimo, ed è la stessa verità per essenza. (Il T.)

(23) È in qualche modo ambiguo presso i Greci il vocabolo *psēdos*, potendo significare il *mendacio* ed il *falsiloquio*. Infatti Demostene lo prende nel senso di *mendacio* quando dice non

sembra indifferente, ed esser può buona non meno che mala, come quella che consiste nella congruenza delle parole e de' segni esterni coi pensieri della mente (*Elem. di fil. mor.* §. 94.); infatti non sempre adempie il suo dovere colui, che manifesta tutti i suoi pensieri (24).

§. 203.

Così è asseveranza, giuramento, benedizione ed esecrazione?

Quel discorso, con cui noi seriamente confermiamo di profferire la verità, o di non dire niuna falsità, dicesi *asseveranza*. L'asseveranza che si fa coll'invocar Dio come vindice della verità, chiamasi *giuramento*. Finalmente il discorso con cui noi imploriamo altrui da Dio qualunque cosa fausta, suole chiamarsi *benedizione*; quello,

esservi cosa con cui si possa offendere più gravemente alcuno; quanto col dire menzogne. Per falsiloquio lo usò Carielea, cui si ascrive quell' apottema. « Esser buono qualche volta il falsiloquio, quando cioè è recato vantaggio a quelli che se ne servono » senza offendere quelli che lo ascoltano. « *Heliod. Æthiop. lib. 1. cap. 3. p. 52.* Ma non è così nel vocabolo *mendacio*, il quale dinotando sempre un vizio turpe e detestabile, viene ragionevolmente distinto dal falsiloquio. Il che si deve ancora osservare degli altri vocaboli, che in questo luogo abbiamo riunito.

(24) È conosciuto quel detto di Siracide *Sapienti os in corde, stulto os in ore esse*, cioè » il Savio ha la bocca nel cuore, e lo stolto il cuor nella bocca. » Dice dunque la verità quel ricco, il quale palesa i suoi tesori al ladro, non però potrà alcuno lodare la sua virtù e veracità: come all'opposto non si può riproverare la menzogna a lui, se alle interrogazioni del ladro egli tacerà o rivolgerà il suo discorso altrove (§. 200). Da ciò deriva quel detto di Simonide *numquam se poenituisse silentii, sermonis saepenumero*, « non aver avuto mai occasione di dolersi del silenzio, ma del parlare spesso volte. » Nonchè quel di Talete *non multa verba prudentis animi indicium esse*: « il parlar poco è segno di una anima prudente. » Ed altri simili detti.

con cui gl' imploriamo qualunque male, *maledizione*, e quello, con cui taluno nell'atto dell'ira implora il male sopra se stesso, dicesi *esecrazione*.

§. 204.

Quando è permesso far uso dell' asseveranza ?

Se dunque chi assevera qualche cosa conferma seriamente ch' egli profferisce la verità, e non dice il falso (§. *prec.*), e niun uomo di buon senno fa ciò, se non sospetti potersi manifestare la menzogna, quale sospetto è indizio di mala coscienza (§. 35): ne segue che nessun uomo prudente inconsideratamente e fuor di necessità farà uso delle asseverazioni, se non nel caso che un altro senza motivo mette in dubbio quelle cose che egli dice, ed egli non può altrimenti convincerlo, mentre molto gl' importa di essere creduto: Dal che si deduce tanto maggiormente agire contro il suo dovere colui, che con molte e gravissime asseverazioni servesi per offendere ed ingannare alcuno (25).

(25) Imperciocchè se è così turpe e contro il dovere il raggirare ed ingannare un altro (§. 199): qual cosa può immaginarsi più ingiusta e turpe che ingannare per mezzo delle asseverazioni? E qui ha rapporto quella formola de' Romani: *come conviene che si tratti tra gli uomini dabbene, affinché io non sia raggirato e frodato per causa tua e della tua parola.* Cic. *de Offic.* 3. 16. Infatti è cosa turpe prendere in inganno qualcuno e fraudarlo con dargli la propria mano. Per ciò, come osserva il ch. Franc. Corradi *de pact. fiduc. Exerc.* 2. 4, il giudizio sulla fiducia portava con se l' infamia.

§. 205.

Quando delle benedizioni? È permesso usar delle maledizioni ed esecrazioni?

E perchè noi desideriamo che avvengano fauste tutte le cose non meno a noi che a coloro, della cui felicità e perfezione ne prendiamo piacere: non sarà per certo cosa ingiusta il benedire altrui, ed implorargli qualunque cosa buona, purchè ciò si facci seriamente e per amore e non già per consuetudine, e per formalità (26). Al contrario, perchè le maledizioni traspirano l'odio, le medesime sono ingiustissime, purchè alcuno per compassione non avvisi ad altri quei mali che lo stesso Dio ha già comminato ad altri uomini di siffatto carattere. Finalmente l'esecrazioni non meritano mai scusa, perchè senza dubbio sono contrarie all'amor di se stesso, e partono dalla disperazione, e dall'ira smoderata: nè qui, se vogliamo ponderar la cosa secondo la retta ragione, si deve tener conto di certi esempi eroici, il cui esame riguardar sembra un'altra scienza.

§. 206.

Qual uso si deve fare del giuramento?

Per ciò che riguarda il *giuramento*, comechè per esso intenesi l'asseverazione fatta coll'in-

(26) Sicchè le fauste acclamazioni che per varie cause sogliono offrirsi alle persone illustri ed a' magnati, degenerano in adulazioni. Anzi sono alle volte come il veleno condito col miele, quantevolte desiderasi che perisse piuttosto colui cui si fanno tali buoni augurii, e tendosi insidie alla loro vita e fortuna. Tutte queste cose partendo non dall'amore ma dall'odio, niuno negherà esser le medesime contrarie al diritto di natura.

vocar Dio come viadice della verità (§. 103), e siccome un uomo dabbene si astiene anche di usare inconsideratamente e promiscuamente la stessa semplice asseverazione (§. 204): molto meno farà uso del giuramento temerariamente e senza necessità, ma solamente allorché gli vien deferito da un superiore, come sia il giudice od altra persona, perchè allora lo esige lo stesso amore, perchè rendiamo sicuro un altro della verità della nostra assertiva, e gli togliamo ogni sospetto e timor di falsità. Tutto ciò ha luogo in ogni giuramento, e perciò non abbisogna neppure di fare tante divisioni del giuramento in *promissorio*, e *assertorio*, e quest'ultimo in *testimoniale* e *decisorio* di lite (27), mentre in tutti questi giuramenti hanno luogo le medesime regole.

(27) Si aggiunge, che se vogliamo con più accuratezza esaminare la cosa, ogni giuramento sia *promissorio*. Infatti chiunque sia che presta il giuramento, o che gli viene deferito dal superiore, o dall'avversario, egli promette di dire la verità in buona fede. D'altronde la diversità che alcuni dicono esservi tra il giuramento *promissorio* e l'*assertorio* consiste cioè che il primo riguarda una cosa futura, il secondo una cosa passata; e quest'ultimo se assevera un fatto alieno, dicesi *testimoniale*; se un fatto proprio, dicesi *decisorio di lite*, e fuor di dubbio se viene deferito dal giudice sul fatto stesso, appellasi *suppletorio* o *purgatorio*, e l'uno o l'altro *necessario*; se verte sulla quantità dell'obbligazione, *giuramento in lite*; se sulla coscienza del litigante, *giuramento di malizia* o di *calunnia*; finalmente, se la parte deferisce alla parte fuor di giudizio il giuramento, suol chiamarsi *volontario*, se in giudizio, *giudiziale*. Per verità tutte queste divisioni derivando piuttosto dalla giurisprudenza romana che dalla naturale, è chiaro dal perchè le altre nazioni non ebbero conoscenza di tali divisioni. Si veggia il Codice del Talmud *Meisnajt. Tom. 4. edit. Surenhus. Maimonid. de jurejurando* pubblicato da Dietmaro Lugd. Bat. 1706. *Selden. de Synedr. Hebr. 2. 11. Jac. Lydius de Juramento*. Alle quali cose si può aggiungere tutto quel che Petit ed altri scrittori di antichità hanno scritto di quando in quando circa l'uso forense del giuramento presso de' Greci.

§. 207.

Chi deve giurare, ed in che modo si deve giurare?

E perchè da coloro che giurano si chiama Dio come vindice (§. 203) ! ne segue che il giuramento d'un Ateo cade in ludibrio di Dio medesimo, è pecca gravemente colui che deferisce il giuramento ad un uomo di simil fatta: ne segue del pari che il giuramento, per quanto riguarda sì le formole che il rito, deve conformare alla religione di ciascuno (28), e perciò non merita neppure il nome di giuramento l'asseveranza che si fa per quelle cose, nelle quali la mente non riconosce religione alcuna, che possa obbligarla (§. 104): che finalmente con giusto diritto dev' essere punito come reo di spergiuro quegli che ha spergiurato pe' falsi Dei; anzi deve pure essere convenevolmente punito l'ateo, il quale, dissimulando il suo ateismo, spergiurò coll'invocazione di Dio, mentr'egli così non ebbe altro di mira, che l'inganno altrui.

(28) Purchè una tal formola non sia nel tempo stesso diretta all'offesa di Dio, mentre consimili azioni non sono scusate neppure dall'estrema necessità (§. 160). Quindi l'esperienza c'insegna che il giuramento dato ad un Giudice si deve adattare alla sua religione, perchè una tal formola niente contiene che possa tornare in disprezzo di Dio e della verità cristiana. All'opposto sono nell'incertezza se sia scusabile un giudice Cristiano, comandando un Maomettano di giurare *Maometto, massimo profeta del solo Dio*, specialmente perchè non è così la religione de' Maomettani, e facendo loro prestare il giuramento per lo vero Dio Creatore del Cielo, e della terra, non vengono costretti a dire la verità ugualmente come lo sono se giurassero sul nome di quel loro nume impostore.

Secondo la mente di chi si deve interpretare il giuramento.

Perchè dunque far non si deve il giuramento spontaneamente e temerariamente, ma solo quando si deferisce da un altro (§.206), si deduce che il giuramento non si deve ricevere in favor di colui che giura, ma anzi di chi lo deferisce, e perciò doversi il medesimo interpretare non secondo l'intenzione del giurante, ma del deferente, ed in conseguenza essere molti assurdi quei cavilli, e quelle riserve che diconsi mentali; mercè le quali gli uomini malvagi si sforzano di eludere la efficacia del giuramento: come assurdo per esempio sono le interpretazioni di coloro, che esigono delle cose turpi ed incoerenti da quei che spontaneamente giurarono di non negare ad alcuno nessuna cosa, che gli si richiede (29).

(29) Sebbene pecchi moltiplicatamente colui che si obbliga con siffatto giuramento, primo perchè giura altroncamente, senza necessità, e senza che alcuno gli deferisca il giuramento (§.206): secondo perchè promette anticipatamente a taluno di non negargli nessuna cosa, non potendosi da lui conoscere ancora quali esser possano le cose, che colui gli addimanda: ed infine perchè con ciò egli si espone al pericolo di spergurare senza necessità alcuna, o di giurare temerariamente; ciò non pertanto niuno viene obbligato con questo giuramento di prestare ciò che promise giurando, quante volte però si dimandino da lui delle cose o impossibili o turpi ed ingiuste. Quando poi egli medesimo si abbia fatto deferire il giuramento a se stesso, dev'esi in questo caso un tal giuramento interpretare secondo la dilui mente ed intenzione (§.sup.). Infatti niuno può credere ch'esser vi possa uomo di buon senso, che si voglia obbligare a delle cose che o per natura o per legge non possono farsi. Peccò dunque Erode quando con giuramento promise alla figlia che ballava, di darle qualunque cosa ch'ella gli richiedesse; e si rese molto più colpevole quando richiesta da lei la testa di S. Giovanni Battista, non esitò di condiscederla.

§. 209.

Effetto del giuramento ; ed obbligazione da esso proveniente.

Del resto , essendo il giuramento un' asseveranza congiunta coll' invocazione di Dio, come vindice della verità (§. 203.) : ne segue che ognuno è tenuto di osservare religiosamente il giuramento (§. 131) : che non si soddisfa coi cavilli al giuramento (30) : e che pure debba cedere alla legge l'obbligazione del giuramento ; e perciò non produrre quest' ultimo obbligazione alcuna, qualora taluno si è obbligato col medesimo a qualche cosa turpe o proibita dalle leggi : sebbene, ove la promessa giurata non si opponga direttamente alle leggi , egli è assolutamente obbligato ; purchè non abbia giurato per un inganno fattogli con dolo malo da taluno , o forzato da ingiusta violenza

(30) E una soddisfazione per cavilli se taluno soddisfa al giuramento secondo le parole, ma non secondo l'intenzione del deferente. Qual cosa quanto sia empia comprendesi da ciascuno. L'ingannare gli altri è ingiusto in se stesso (§. 199), e senza dubbio e molto più ingiusto se alcuno inganna con l' invocazione di Dio, come vindice della sua verità. Quindi commise veramente uno spergiuro Attone, Arcivescovo di Magonza, mentre avendo promesso ad Alberto di Bamberg di ricondurlo sano e salvo nel castello, sotto pretesto di aver fame, lo condusse a far collezione, credendosi con ciò di aver adempito alla santità del giuramento. *Otto Frising. Chron.* 6. 15. *Marian Scot. ad ann.* 2048. Dittmaro Merseb. lib. 1 si maraviglia di questa furberia dell' Arcivescovo, e con ragione, mentre neppure i romani dimisero senza censura ed infamia quel prigioniero che con tal giuramento o astuzia aveva ingannato i nemici. *Gellio Noct. attic.* 7, 18. E Cicerone, parlando dello stesso, saggiamente conchiude: *reputavasi di essere svincolato col giuramento. Ma malamente: Imperocchè la frode stringe e non iscioglie lo spergiuro. Fu dunque una sciocca astuzia, dolosamente imitatrice della prudenza. Onde il Senato decretò che quel furbo ingannatore carico di catene fosse rimesso ad Annibale. De Offic.* 3. 32.

(§. 107. 108 e segg.). Dal che finalmente è manifesto ciò, che stabilir si deve in rapporto a quell' assiomma de' Canonisti : *doversi osservare ogni giuramento, che si può osservare senza danno dell' eterna beatitudine.*

§. 210.

Colui, che ha offeso un altro, è obbligato alla soddisfazione.

Ci sembra di aver abbastanza dimostrato non doversi offendere nessuno nè colle parole, nè coi fatti, e neppure collo stesso pensiero. E perchè chiunque rende un altro più infelice, dicesi che *l' offende* : e quegli ancora rende grandemente infelice colui, cui non risarcisce il danno fatto-gli : ne segue, che chi cagionò il danno sia tenuto assolutamente di risarcirlo e soddisfarlo : che chi si nega di fare tale soddisfazione reca al danneggiato un'altra ingiustizia, e perciò dicesi bene ch' egli gli fa una novella offesa (31); che se gli autori del danno siano del numero del più, circa la soddisfazione devesi osservare tutto ciò, che abbiain detto di sopra intorno all' imputazione di un' azione commessa da molti (§. 112. e segg.).

(31) Aristotele *Ethic. ad Nicom.* 5. 2 fa derivare la obbligazione di soddisfare il danno, dal contratto involontario, *Pu-fendorffio de jure natur. et gent.* 3 1 2, lo deriva dal perchè la legge di non offendere nessuno sarebbe per essere inutile, se il legislatore non obbligasse parimenti il risarcimento del danno. Noi però deduciamo questo dovere dal significato stesso dell' *Offesa*. Infatti ci rende ugualmente imperfetti ed infelici colui il quale ci prende e toglie ciò che ci appartiene, che colui che non ci restituisce ciò che si ha preso e tolto, o non ci soddisfa in altra guisa. E perchè non si deve offendere alcuno, così non devesi neppure denegare il risarcimento e la soddisfazione del danno.

§. 211.

Cosa è soddisfazione, e di quante maniere?

Per *soddisfazione* qui intendesi la prestazione di ciò che la legge esige da colui, che offende. Due cose però richiede ogni legge perfetta. I. che colui il quale mediante qualche fatto proprio avrà cagionato altrui del danno, egli è tenuto di risarcirlo (32). II. Che anche lo stesso legislatore essendo stato offeso per la denegazione dell' ossequio dovutogli, colui che ha danneggiato un altro contra il prescritto della legge, deve pure soffrire qualche pena. Per la qual cosa la *soddisfazione* sempre racchiude nel significato la pena, nonchè il risarcimento del danno. Grozio *de jure belli et pacis* 2. 17. 22. E la prima cioè la pena, non toglie il secondo, cioè il risarcimento, perchè in ogni delitto vanno congiunti tanto la malizia dell'atto, per lo quale si dà la pena, quanto il danno, che devesi risarcire. Della *pena* però si tratterà a suo luogo.

(32) Se il danno è successo senza il fatto di alcuno, anche nessuno è tenuto di risarcirlo, perchè il caso derivante solo dalla provvidenza divina non può imputarsi ad alcuno (§. 106). Da ciò segue che se taluno verrà a soffrire nelle sue cose qualche danno proveniente dal caso, esso è tenuto di soffrirlo come il padrone delle cose medesime. Infatti noi siamo tenuti di soffrire tutto ciò che non possiamo imputare altrui. Il caso dunque che non può esser imputato a nessuno, è tenuto di soffrirlo lo stesso padrone,

§. 212

In che maniera si deve prestare la soddisfazione?

Certamente il danno cagionato o è così conformato, che la cosa possa interamente ritornare al suo primiero stato, o è tale che il fatto non può più rifarsi. Nel primo caso dunque esige la cosa stessa che il tutto sia esattamente rimesso al suo primiero stato, e che il paziente sia risarcito di tutto il resto del danno da lui sofferto, per essere stato privo della cosa sua, nonchè per le spese che fu costretto di erogare per ricuperarla. Nel secondo caso, che dietro un giusto apprezzamento, per quanto si può, il paziente sia indennizzato del danno; nel che deve tenersi conto non solo del valore effettivo, ma ancora del prezzo di affezione. Tutto ciò viene illustrato da Pufendorffio con esempi di omicidii, ferite, mutilazione di membri, adulterii, stupri, ed altri simili delitti: *de jure nat. et gent.* 3. 1. 7. *et segg.*

CAPITOLO VII.

DE' DOVERI IMPERFETTI VERSO GLI ALTRI.

§. 213.

Ragione della connessione.

Sembraci di aver abbastanza dimostrato non doversi offendere alcuno : come ancora di aver fatto conoscere in che consista l'offesa altrui. Sarebbe ora opportuno, che, con la medesima diligenza, si spiegasse in che modo si debba dare a ciascuno il suo (§. 175), se questi doveri *ipotetici* non fossero così conformati, che non si possano intendere senza prima conoscere la natura e l'indole de' doveri imperfetti (§. 176.). Per la qual cosa sarà regolare premettere un tale trattato ; ma sarà necessario non pertanto di avvertire questa cosa per la seconda volta , onde non sembrare di aver voluto scientemente e dolosamente commettere *il prima dopo* , che, secondo i Radamanti del nostro secolo, sarebbe un delitto capitale.

§. 214.

Fondamento e divisione de' doveri imperfetti.

Il fonte di tutti questi doveri è l' *amore* di *umanità* e di *beneficenza* (§. 84), mercè del quale noi volentieri diamo all' oggetto amato anche ciò che non gli dobbiamo dare per diritto stretto , e che stimiamo di essere conducente.

alla sua felicità. Ma perchè l'umanità ci comanda di giovare altrui senza nostro danno, e la *beneficenza* c'impone di far lo stesso anche col nostro detrimento (§. 83): è chiaro perciò che anche i doveri imperfetti ragionevolmente dividonsi in *doveri d'innocente utilità*, e di *beneficenza*. Entrambi questi doveri, mediante l'indigenza di molte cose necessarie, sono talmente indispensabili, che, senza di essi, gli uomini non possono menare una vita piacevole e commoda.

§. 215.

Assioma relativamente a' medesimi.

Poichè dunque di questi doveri altra non può esser la norma, che l'amore di noi stessi, e perciò siam tenuti di amare gli altri come noi stessi (§. 93): ne segue che siamo obbligati di fare agli altri ciò che vogliamo che si facesse a noi (§. 88). Quindi anche di sopra, quando abbiain premesso un principio certo, al quale possansi riferire i doveri che sono da osservarsi verso gli altri uomini, abbiain stabilito la regola: *l'uomo è tenuto di amare l'altro uomo non meno di se stesso; nè deve fare altrui ciò che non vuole che fosse a lui fatto* (dalla quale regola abbiain dedotto i doveri perfetti); *ed all'incontro, fare tutte quelle cose che desidera di esser a lui fatte dagli altri* (§. 93). Dalla quale regola derivano naturalmente tutti i doveri imperfetti tanto di umanità che di *beneficenza*; come lo dimostra il fatto stesso.

§. 216.

Obbligazione di adempire a quei doveri che si possono prestare senza danno alcuno.

Quindi in primo luogo niuno vuole che altri gli neghi ciò, che senza danno proprio, gli può prestare. È perciò dunque che ciascuno deve di buon grado prestare anche agli altri tali cose. Meritamente dunque dovrà chiamarsi inumanissimo colui che, potendo, non giova altrui, sia col fatto, sia col consiglio, o non custodisce per quanto gli è possibile le cose del medesimo, o non rimette nel diritto cammino chi si è smarrito, o nega l'acqua corrente e chi ha sete, il fuoco a chi sente freddo, a chi è oppresso dal calore l'ombra, o esige dagli altri qualche cosa, che egli medesimo potrebbe con maggior facilità conseguire senza danno nè suo, nè altrui. Anzi questa beneficenza è così leggiera e triviale, che spesso vediamo questi doveri, per mezzo delle leggi e delle consuetudini, da imperfetti passare in perfetti (1).

(1) Così presso gli Ateniesi era stabilito dalle leggi che dovesse essere maledetto ed esecrato chiunque non avrebbe mostrato la strada allo smarrito. Da ciò derivò la sentenza di Difilo. « Non sai forse che è pur esecrabile chi non mostra la strada diritta? » Così anche i Romani avevano stabilito che qualcheduno avesse potuto mercé un atto semplice costringere un altro ad esibirgli qualche cosa, alla quale quegli non è tenuto nè per patto nè per delitto. E Latona presso Ovidio (*Metamorph.* 6. v. 349) appella anche alla consuetudine col seguente verso:

Quid prohibetis aquas? usus communis aquarum est.

§. 217.

*Come pure di dare quelle cose, delle quali
abbondiamo.*

Appartiene quasi alla stessa innocua utilità il somministrare quelle cose, delle quali siamo così abbondanti, che possiamo comunicarle agli altri senz' alcun notabile nostro danno; come ancora dispensare a vantaggio degli altri quelle cose, le quali, rimanendo presso di noi, si andrebbero a perdere: cosicchè debbonsi riputare molto disumani coloro che permettono piuttosto che siffatte cose si corrompano, si brucino, si buttino nel mare, si nascondino nella terra, anzicchè possano le medesime tornare in vantaggio di chichesia (2).

» Del! perchè l'acqua mi proibite voi?

» Dell' acqua l'uso è pur comune a noi. »

E Seneca *Controv.* 1. 1. *È cosa ingiusta il non porgere la mano a chi è caduto. Questo diritto è comune a tutto l'uman genere.* Diritto comune, cioè la consuetudine ricevuta per lo consenso universale di tutte le nazioni.

(2) Anche quest' umanità è troppo triviale e puossi stimare come un secondo grado di essa. Siccome però coloro che negano ad alcuno tali doveri, sono disumanissimi; così sono da tenersi come ingiusti estimatori delle proprie azioni coloro che per questi doveri pretendono ringraziamenti grandissimi. Terenzio *Andr.* 2. 1. v. 31. disse a proposito:

*Neutiquam officium liberi esse hominis puto,
Quum is nihil promereat, postulare, id gratiae adponi
sibi.*

» Esser dover non può d' un uomo onesto

» Voler le grazie altrui senza del merito. »

§. 218.

Cosa si deve dire, se i doveri di umanità sono a noi nocevoli?

Ma perchè dobbiam prestare altrui tali cose mercè dell' amore, con cui Iddio ci comanda di amar gli altri (§. 215); e siccome nessuno è obbligato di amar gli altri più di se stesso (§. 93): ne segue perciò che possiamo con ogni di-

E ch' infatti avrà detto di aver prestato una gran cosa al suo ospite quel calabrese, di cui parla Orazio nell' Epist. 7. del Lib. 1. v. 14.

*Quo more piris vesci calaber jubet hospes.
Tu me fecisti locupletem. Vescere sodes.
Jam satius. At tu quantumvis tolle. Benigne.
Non invisa feres pueris munuscula parvis.
Tam teneor dono, quam si dimittar onustus.
Ut libet: haec porcis hodie comedenda relinques.
Prodigus et stultus donat, quae spernit et odit.*

Ricco me già non festi in quella guisa
Che il calabro sforzar l' ospite suole
Di sue pere a mangiar. — Mangiane in grazia —
Già ne presi abbastanza. — Or a tuo senno
Prendine ancor — Molto cortese — A putti
Faràine non discaro un regaluccio —
Io gradisco il tuo don, né più né meno
Che se ne andassi carico — Fa pure
A tuo piacer. Di queste, che rifiuti,
Gran corpacciata oggi ne lasci a' porci,
Largheggiator il prodigo e lo stolto
È in ciò che spezza ed odia.

(TRAN. DEL GARGALLO)

Per quanto inumano è colui che nega tali cose a chi ne ha di bisogno: niente di più è inumano chi offre le medesime e si crede tanto benefattore, che crede di averci acquistato l'altrui obbligazione perpetua.

ritto negare agli altri tali doveri, semprecchè conosciamo che coi medesimi possiamo cagionar del danno a noi stessi o a' nostri amici. Quale danno potendo specialmente avvenire nello stato naturale, ove non vi è magistrato che attende alla nostra sicurezza, trattandosi di giovare con certezza in tal modo a' nostri dichiarati nemici, non è difficile render ragione perchè nello stato naturale possiamo con ogni diritto negare al nemico i doveri anche d'innocua utilità, l'intantocchè conserva quegli un animo ostile verso di noi; all'incontro nello stato civile niuno può temerariamente servirsi di tal pretesto senza rendersi meritevole di rimprovero (3).

(3) Così nello stato di guerra, con ogni diritto proibiamo i nemici di potersi provvedere di acqua, e con diritto interrompiamo ancora il foraggio, affinchè lo stesso non sia loro di utilità subito che gli aggrediamo. Ma tutte queste cose si fanno con diritto fin tanto che i nemici conservano verso di noi un animo ostile. Im- perciocchè nel caso opposto, non potendo rendersi di nostro danno, sarà un tratto di umanità di somma lode meritevole per coloro che senza notabile loro danno giovano i nemici, come a dire i prigionieri, ed infermi. E perchè nello stato civile non così facilmente può recarci danno il nemico, cui l'autorità de' magistrati può tenere a freno: è certamente inumano colui che priva di queste cose di innocua utilità i nemici, nonchè gli uomini ancora i più scellerati; essendo troppo giusto in questa circostanza l'aver compassione non de' costumi ma dell'uomo, e se non dell'uomo almeno dell'umanità, come saggiamente osservò Aristotele presso Diogene Laerzio 5. 21. Laonde non è punto scusabile l'umanità degli Ateniesi, per aver loro talmente abbominati i denuncianti di Socrate, che non permettevano ad essi neppure di accendere il fuoco dal fuoco loro, nè gli rispondevano quando gl'interrogavano, e nel bagno non si servivano dell'acqua medesima con loro, l'intantocchè stancati di tant'odio, e non potendolo più soffrire, finalmente si appiccarono. Plutarco de invid. et odio p. 538.

§. 219.

L' umanità si deve anche a' nemici.

Inoltre perchè l'amore, dal quale derivano questi doveri, devesi non per l'altrui meriti, ma per l'uguaglianza di natura (§. 88.): è facile il comprendere non doversi neppure a' nemici negare quelle cose, di cui abbondiamo, e che possiamo darle senza nostro danno; anzi tanto esser più insigne questa umanità, quanto meno essa è congiunta colla speranza di riscuotere da' nemici qualche insigne contraccambio (4).

(4) Abbiain veduto che tai doveri sono inculcati a' Cristiani, *Math. 5. 45. Luc. 6. 35*, ed a' medesimi mettersi avanti agli occhi l'esempio dello stesso Padre celeste, *che fa sortire il sole sopra i buoni ed i malvagi, e fa scendere la pioggia sopra i giusti e gl'ingiusti*. Che la stessa verità si possa conoscere col lume della retta ragione, considerata l'uguaglianza della natura umana, egli è chiaro dal perchè Socrate dimostrò di proposita la falsità di quella triviale opinione *doversi far bene agli amici e male agl'inimici*, come assicura *Temistio Orat. ad. Valent. de bello victis*. E qual cosa più eccellente poteasi scrivere da un uomo ignaro delle sacre lettere, che quella massima di *Gerocle in aur. Pythag. carm. pag. 69.* » D'onde succede ancora che si dica » con ragione che l'uomo dabbene non odia nessuno, e non esistere » che il buono e l'amico. Imperciocchè quando egli ama l'uomo » dabbene, non crede esser nemico colui ch'è malvagio. Se poi cerca » di far società coll'uom virtuoso, fra tutti ama colui ch'è dabbene, » e nelle leggi dell'amicizia imita lo stesso Dio, il quale non suole » odiare nessuno, ma con particolarità abbraccia ed ama colui che » è buono. »

§. 220.

Si devono però osservare i gradi del bisogno.

Ma perchè l'amore di umanità, da cui, come da limpidissimo fonte, derivano questi doveri, riconosce per sua guida direttrice la sapienza (§. 83); e la sapienza essendo la facoltà di discernere quelle cose, che appartengono alla nostra ed all'altrui felicità (ivi); ne deduciamo perciò che siam tenuti di aver riguardo non solo delle persone ma ancora della necessità, da cui vengono gli altri oppressi; e perciò nella parità delle circostanze non potendosi soddisfare a tutti, si deve usare maggiore umanità verso l'uomo dabbene, che verso dello scellerato, più all'amico che al nemico, più a chi ci appartiene per gradi di consanguineità ed affinità, che ad un estraneo (5); final-

(5) Quindi anche Pitagora distinse certi gradi di quest'amore nell'*aureo carm.* v. 4.

*Inde parentis honos sequitur: tum sanguinis ordo.
Post alii sunt, virtus ut maxima; amici.*

- » Devon quindi i vostri cori
- » Onorare i genitori.
- » Poi col grado, con cui viene
- » Il congiunto amar conviene:
- » Segue infine, il ch'è ben raro,
- » Quell'amico ch'è più caro;
- » La virtù per preminenza
- » Deve aver la preferenza. »

Qual sentimento di Pitagora viene egregiamente interpretato secondo il suo costume da Gerocle p. 49 e seguenti.

mente, più a chi abbisogna maggiormente del nostro soccorso, che a chi ne abbisogna meno. Ed a tal riflesso l'illustre Leibniz rettamente disse che la giustizia è l'amore del saggio.

§. 221.

Obbligazione alla beneficenza.

Il più sublime grado di amore è quello che di sopra abbiain chiamato amor di *beneficenza* (§. 214), per la ragione che un tale amore è in tal modo conformato, che ci obbliga di giovare altrui per quanto possiamo anche con qualche nostro danno. Ma perchè noi siam tenuti di fare agli altri ciò che vogliamo, che fosse a noi fatto (§. 88), e spesso si danno delle circostanze che noi ci riputiamo infelicissimi, ove gli altri non sono generosi a darci quelle cose, di cui abbisogniamo; ed in tal caso niuno v'è così sciocco che non desidera di essergli prestate quelle cose che gli mancano: ne segue, che nelle medesime circostanze anche noi siam tenuti di generosamente dare agli altri quelle cose, le quali conosciamo che abbisognano a loro (6).

(6) Si dice che siamo generosi non quando diamo qualche cosa ad imprestito, o per mercede, ma quando la diamo senza speranza di restituzione o di controcambio. Infatti, quando io do una cosa per riceverla di nuovo, o almeno per essere ricompensato, questo è un atto di contratto. Ove poi io do senza speranza di restituzione e di ricompensa, questa è la beneficenza. Sentiamo ciò che dice Seneca a questo proposito (*de Benef.* vi. 14.). » Passo affatto sotto silenzio coloro, il cui beneficio è mercenario, come quello che nel mentre si dà da taluno, non si bada a chi si dà,

§. 222.

Cosa sia beneficenza ed officiosità?

Quindi per *beneficio* intendiamo una cosa o una azione giovevole a taluno, che gliela conferiamo senza speranza di restituzione o di controcambio. La premura poi che abbiamo di conferire altrui tali cose, la chiamiamo *beneficenza*: come ancora la premura e la sollecitudine di conferire altrui le medesime cose le quali possono esser di giovamento, coll'obbligazione di riscuoterle, o esserne compensato, venne chiamata *officiosità* da Sidonio Apollinare (*carm.* 23.v.478). Sebbene però le cose, che si danno con questa mira, non vanno comprese nel numero de' *beneficii*, pur non di meno sono da riceversi con animo riconoscente, specialmente se oltrepassano i limiti della mercede, o pure vengono conferite

» ma per quanto si dovrà dare, ond'è che lo rivolge tutto a suo
 » profitto. Mi vende taluno del grano; io non posso vivere se
 » non il compro, ma non perchè l'ho comprato, devo la vita a chi
 » me l'ha venduto. Nè valuto quanto sia stato necessario colui,
 » senza del quale io non avrei potuto vivere: ma piuttosto quan-
 » to gratuito quello, che non avrei avuto, se non avessi compra-
 » to; nel che il mercante non pensò al soccorso che mi avrebbe
 » dato, ma qual fosse il suo guadagno. Non professo obbligazione
 » a nessuno per quel che ho comprato. » Quantunque però i be-
 » neficii non debbono esser fatti colla speranza della ricompensa,
 » pure niuno beneficia un altro senza pretendere di obbligarlo ad
 » un amore scambievolmente. In conseguenza colui che riceve i beneficii
 » vien ad obbligarsi assolutamente e tacitamente all'amore scam-
 » bievolmente.

da persone che non sono nel dovere di conferirle (6).

§. 223.

La beneficenza deve derivare dalla volontà di giovare agli altri.

Poichè dunque la beneficenza è la premura di prestare agli altri quelle cose che giudichiamo dover tornare loro giovevoli (§. *prec.*); ciascuno conosce che inutilmente si arrogano il vanto di questa virtù coloro, i quali, a simiglianza del servo Terenziano (*Ecyrr.* 5. 4. v. 39), fanno sovente più bene senza conoscerlo ed involontariamente, che per lo passato non abbiano mai fatto sapendolo (§. 48): ovvero coloro, che con

(6) Anche ciò fu osservato da Seneca (*Ibid.* cap. 15.) « In questo modo tu mi dirai che non sei obbligato di dare altro al medico che una piccola mercede; nè sei di altro debitore al maestro, per avergli dato qualche paga: ciò non pertanto presso di noi si professa verso costoro un grande affetto, ed una somma riverenza. Contro di ciò si risponde che molte cose valgono più di quel che si comprano. Si compra infatti dal medico una cosa inapprezzabile, la vita cioè, e la buona salute. Dal maestro poi gli studii delle utili scienze, e la cultura dello spirito. Quindi costui non paga il prezzo della cosa, ma dell'opera, cioè perchè ci prestano de'servigi, e lasciando da parte i loro proprii affari, attendono a noi. Essi dunque ricevono la mercede non del loro merito, ma delle loro occupazioni. » In prosieguo però assegna una altra ragione, per la quale dobbiamo a costoro la gratitudine nostra, quando nel cap. 16. Soggiunge: « Che perciò? » Perchè al medico ed al maestro conservo io sempre una certa obbligazione, che non posso mai toglierla con niuna paga? Perchè il medico ed il maestro, mentre ci prestano i loro uffizi divengono nostri amici, e ci obbligano non già con l'arte, che rendono, ma colla buona ed affezionata volontà, con cui ci trattano.

idea di nuocere altrui, vengono a beneficarlo; o sono mossi a fargli del bene col disegno che quel beneficio sarà per riuscire più utile a loro che agli altri. Dal che senza dubbio è chiaro che dovendo giudicare de' benefizi, è da valutarsi più l'intenzione del benefattore, che il beneficio medesimo e l'effetto di esso (7).

§. 224.

I benefizii però si debbono distribuire con prudenza.

E perchè tali benefizi debbono derivare dall'amore, il quale dev'essere congiunto colla prudenza (§. 83); facilmente si comprende essere piut-

(7) Per dilucidare con esempi queste conclusioni, facciamo osservare che niuno potrà dire che rendesi un beneficio a quegli, cui senza conoscer nulla, si consegnano delle lettere le quali contengono delle buone novelle: nè colui che raccomanda un altro, per essere trasferito altrove, onde egli rimanga a dominar solo nella corte: nè colui che piantò degli alberi per suo piacere, ed intanto il suo limitrofo gode l'ombra de' medesimi, per qual godimento non vi fu intenzione per parte del primo. Qui ha riguardo l'elegante favoletta di *Fedro* 1. 22. della donnola, la quale incapata dall'uomo, cercava sfuggirne la morte imminente dicendo, che meritava il perdono, perchè purgava la casa da' sorci importuni; e ne riporta la seguente dispiacevole risposta:

*... Faceres si causa mei
Gratum esset, et dedissem veniam supplici;
Nunc quia laboras ut fruaris reliquiis,
Quae sint rosuri, simul et ipsos devores,
Noli imputare vanum beneficium mihi.*

Cioè:

» Se l'opra tua a mio prò fosse diretta
» Saria riconoscenza il perdonarti.

tosto prodigalità, e tutt' altro che liberalità quel beneficio, che non è regolato dalla ragione: nè esser degni del nome di benefizi quelli, di qualunque specie siano, che si conferiscono piuttosto per ambizione e vanagloria, che per amore; o si prestano non a' bisognosi, ma a' ricchi (8); anzi piuttosto a' malvagi che agli uomini dabbene; e finalmente si prestano senza aver riguardo a quel grado de' bisogni, di cui abbiamo di sopra fatto cenno (§. 220).

§. 225.

E adattarsi all'altrui necessità e condizione.

Inoltre, perchè i benefizi debbono esser altrui vantaggiosi (§. 222), non senza ragione ci sembra poter conchiudere: che i medesimi debbono adattarsi alla condizione ed a' bisogni di ciascuno: in conseguenza non sono da riputarsi benefizi quelli, che non apportano altrui alcuna uti-

-
- » Ma se la tua premura è per gli avanzi
 » Mangiar di mia dispensa, e poscia i topi,
 » A che imputarmi ciò qual beneficio?

Onde conchiude lo stesso Fedro; *Sappiano che eìd riguarda coloro, i quali, mentre attendono alla loro privata utilità, vogliono fare intendere a' poco accorti di avergli fatto un beneficio.*

(8) Infatti, oltrecchè questi benefizi vengono a togliersi a' bisognosi: spesso sono ancora guidati dall'interesse, e servono per estorquer, perciò anche per quest' ultimo riflesso sono indegni del nome di benefizi *Matt. 5. 46. S. Luca 6. 32. e seg.* Oltre a ciò presso i ricchi qualunque beneficio si conferisce, nè si viene gra-

lità; e molto meno meritano un tal nome quei che sono congiunti con l'altrui danno manifesto, o almeno col massimo incommodo (9).

§. 226.

Si devono anche distinguere i gradi di amichevole relazione.

Siccome però l'amor di umanità e di beneficenza, il quale eccita in noi l'amore di conferire altrui de' benefizi, non permette di trascurar ciò neppure a' nemici (§. 219): così facilmente ciascuno comprende doversi maggiormente es-

dito, nè riputato per beneficio: Intorno al che sappiamo che Alessandro Magno fececi beffe de' Corinti, quando vollero offrirgli la loro cittadinanza, quantunque non era accordata a nessuno fuori di Ercole ed Alessandro. *Senec. de Benef.* 13. Pur nondimeno può succedere che tai benefizi possono essere scusati dal dovere, dalla memoria di altri benefizi ricevuti precedentemente, nonchè dalla consuetudine del paese in cui ci troviamo; e perciò in Roma niuno poteva attribuire a mancanza questa liberalità quando veniva praticata da' clienti verso i padroni, perchè il diritto del padronato istituito da Romolo esigeva che i clienti facessero de' benefizi a' loro padroni. *Dion. Alic. Lib. 2. p. 84. Plutarco Romolo. p. 24. Polibio Histor. 6. p. 459.* Nè meritavano i rimproveri di alcuno i Persiani quando offrivano i lor doni al re, mentre vi era la legge, la quale comandava che i Persiani, ciascuno secondo le sue forze, offrissero i loro donativi al Re. *Eliau. var. Hist. 1. 31. e seq.*

(9) Quindi non può dirsi benefico colui che dà una gemma a chi ha fame, a chi ha sete una veste preziosa, ad un animalato il banchetto. Nè più di costoro merita un tal nome quel Besso, il quale cinse Dario con catene d'oro. *Curt. Lib. 5. cap. 12.* Finalmente quel Romano, che salvato tra i proscritti, e quindi di continuo portato in giro, e tenuto in derisione, con ragione rimproverò al suo benefattore: niente esser egli a lui obbligato per averlo salvato, mentre avea ciò fatto per far pompa, ed averne un oggetto di beffe. *Seneca de Benef. 2. 11.*

ser da noi amati coloro i quali, per quanto furono le loro forze, somministraronci de' benefizi; e perciò sono da riputarsi come uomini malvagissimi e più selvaggi de' bruti stessi coloro che non si commuovono neppure coi benefizi a concepire dell'amore verso di noi: anzi costoro, tanto maggiormente sono ingiusti, quanto meno si può negare che essi ricevendo gli altrui benefizi, siano costretti a prestare un amore scambievolmente verso i benefattori (§. 221).

§. 227.

Obbligazione alla gratitudine.

L'amore verso i benefattori si chiama *animo grato*, *gratitudine*. Per la qual cosa, essendo ciascuno tenuto di amar colui, dal quale ha ricevuto de' benefizi (§. *prec.*): ne segue che ciascuno deve in qualunque modo far conoscere l'animo grato a' suoi benefattori: questo però è un dovere imperfetto, e perciò non può esser alcuno tenuto ad esibirlo; nè può l'ingrato esser costretto coll'azione forense (10), purchè le leggi

(10) Comunemente si fa distinzione tra l'ingratitude *semplice*, della quale si rende reo chi non beneficia il suo benefattore; e la *pregnante*; cioè quando al benefattore si rende male per bene, e gli si fanno delle ingiurie. Quindi Pufendorf. stabilisce che la prima ingratitude non è sottoposta alle leggi civili, la seconda al contrario è degnissima da esser punita (*de jure nat. et gent.* 3. 3. 17.). Ma se vogliamo considerare come è la cosa in sostanza, in questo caso non si punisce l'ingratitude, ma le ingiurie ed il male, le quali anche sono punibili ove si commettessero a persona, dalla quale non si ha ricevuto beneficio al-

civili non abbian espressamente stabilito una simile azione. Senofonte (*Ciroped.* 1. 7. p. 9. edit. Oxon.) ci lasciò scritto un esempio di tal fatta.

§. 228.

Regole riguardanti la medesima.

Essendo dunque la gratitudine un amore verso i benefattori (§. *prec.*): ne segue che deve ciascuno compiacersi della perfezione e felicità del suo benefattore, e manifestare colle parole e lodare la sua benevolenza, anzi per quanto può deve ricompensare i benefizi, però non sempre con gli stessi che ha ricevuto, ma almeno con altri benefizi, ed officiosità: e quindi, mancando le forze, deve però grandemente lodarsi la volontà che si ha di manifestare la propria gratitudine.

§. 229.

Obbligazione ed officiosità

Finalmente essendo noi tenuti di giovare altrui non solo col nostro danno; ma ancora con beneficarlo senza alcuna speranza di restituzione o ricompensa (§. 221) ne segue che molto meno

cuno. Sebbene però concediamo che il delitto unito all'ingratitudine, vizio denigrante, rendesi di molto più grave. In tal modo osservasi come siano da punirsi più gravemente coloro che oltraggiano i genitori, gli educatori, i padroni, di coloro che offendono gli estranei.

possiamo noi negare ad un altro quelle cose ch'esso chiede di essere a lui date in prestito, promettendone la sicura restituzione e ricompensa; e perciò ciascuno è obbligato ad aver un impegno di far altrui delle cose grate, quale impegno noi di sopra abbiám chiamato officiosità (§. 222); purchè però non si conosca che quella prontezza di giovare altrui può esser seguita da qualche pericolo, e da qualche danno contro di noi

CAPITOLO VIII.

DE' DOVERI IPOTETICI VERSO GLI ALTRI, E PRIMIERAMENTE DI QUELLI CHE RIGUARDANO L'ACQUISTO ORIGINARIO DEL DOMINIO.

§. 230.

Connessione.

Le cose, che abbiain di sopra trattate, parte riguardano l'amore di *giustizia*, e parte quello che abbiain chiamato di *umanità* e di *beneficenza* (§. 84). Da quest' ultimo derivano i doveri *imperfetti*, de' quali si è parlato nel precedente capitolo; dal primo come da proprio fonte derivano i doveri *perfetti*, che consistono primieramente nel non offendere alcuno (qual dovere abbiain chiamato *assoluto*); ed in secondo luogo nel dare altrui ciò che gli spetta, qual dovere secondo noi è *ipotesico*. Di quello essendocene trattato nel Capitolo *VII*, rimane ora colla medesima accuratezza a trattarsi di questo.

§. 231.

Che cosa è suo, dominio, possesso, proprietà e comunione?

Ciascuno chiama *suo* tutto ciò che è nel suo *dominio*. Chiamasi poi *dominio* il diritto o la facoltà di escludere gli altri dall'uso di qualche

cosa (1). Suole si chiamar *possesso* la detenzione di quella cosa, dal cui uso abbiain determinato di escludere gli altri. Del resto, noi possediamo il diritto di escludere dall'uso di qualche cosa tutte le persone, fuorchè noi, o escludere tutte le altre eccettuate talune. Nel primo caso si dice che la cosa è in *proprietà*; nel secondo in *comunione positiva*, la quale dicesi *eguale* quando compete a tutti un egual diritto nella cosa comune, o *disuguale* quando uno ha più o meno diritto nella stessa. Dippiù essa è o *perfetta*, quando tutti hanno un diritto *perfetto* nella cosa comune, o *imperfetta*, quando nessuno possiede un

(1) È chiaro che il dominio è riposto nella sola facoltà di escludere gli altri dall'uso di qualche cosa. Tutti gli altri effetti del dominio, i quali per altro sogliono annoverarsi nella definizione del dominio, possono esser da esso separati, in modochè anche senza i medesimi uno può esser padrone. Così, per esempio, vediamo che *tutta la facoltà di percepire il vantaggio dalla cosa costituita in usufrutto può esser separabile dalla proprietà, restando salvo il dominio*. È cosa nota e triviale che i pupilli non hanno facoltà di *poter disporre liberamente della cosa loro*. Ciò non pertanto niuno negherà che costoro sono padroni assoluti delle cose loro. Onde Seneca de *Benef.* 7. 12. dice: *Non è ragione il dire non esser tua una cosa perchè non potrai venderla, consumarla, mutarla in peggio o in meglio. Infatti egli è cosa tua anche ciò che ti appartiene sotto certe condizioni*. Finalmente osserviamo, che il padrone ha perduto la facoltà di ricuperar la cosa commodata o depositata in mano di un terzo, come rilevasi in molti luoghi, dove è in vigore quella massima di diritto: *Hand mus hand wahren*, cioè *ciascun può domandare la cosa sua da quello cui l'ha data*. Se dunque la definizione deve contenere soltanto ciò che appartiene all'essenza della cosa, in modo che non possa affatto disgiungersi, e tolta pertanto la facoltà di escludere gli altri dall'uso di qualche cosa, subito taluno cessa di esser padrone: è perciò chiaro che questa facoltà forma l'essenza della definizione del dominio. Lo stesso sembrami di aver voluto significare Arriano (*dissert. Epict.* 2. 2.) mentre chiama padrone *colui che ha in suo potere quelle cose che gli altri s'imano dover si pigliare e non toccare*.

tal diritto perfetto , come avviene tra i soldati di un esercito, quando il principe stabilisce di dare loro in premio qualche determinata somma di danaro. Se poi nè un solo nè molti hanno il diritto o l'intenzione di escludere gli altri dall'uso di una cosa non ancor posseduta da alcuno ; la cosa è in *comunione negativa*; la quale solamente si oppone al dominio , perchè la cosa in questo stato non è nel dominio di nessuno.

§. 232.

[*Diritto degli uomini sulle cose create.*]

Poichè la stessa ragione ci convince che Iddio ha creato gli uomini (§. 127) : è chiaro che lo stesso ha voluto ch'essi esistano. E perchè colui che brama ottenere il fine , deve ancora ricercare i mezzi: ne segue che Iddio ha voluto che gli uomini si servissero e godessero di tutte le cose che produce la terra , e sono necessarie per la loro esistenza. Inoltre , perchè Iddio ama con amor particolare l' uomo , animale nobilissimo, a preferenza degli altri (*Elem. di filof. mor.* §. 180) dubitar perciò non possiamo ch' egli si compiace della nostra felicità e perfezione (§. 80); e perciò ancora vuole che noi facessimo uso di quelle cose, le quali rendono la nostra vita più perfetta, felice e soave , purchè però non abusiamo delle cose create (2) (§. 90).

(2) Si è dubitato da taluni se per conservar la vita sia lecito far uso de' bruti , i quali non possono senza dolore distruggersi e adattarsi agli usi umani? Non pochi negarono potersi ciò

§. 233.

Nel principio tutte le cose furono nella comunione negativa.

Perchè dunque Iddio permise agli uomini di far uso e di godere di tutte quelle cose, le qua-

fare, perchè crederono farsi un torto a questi animali, ove taluno non esita di strozzarli, onde cibarsi della loro carne: specialmente perchè gli uomini possano conservar la vita senza aver bisogno di far un uso crudele di tali vivande. Soggiungono altri che il mangiar carne è non solo poco salubre, ma rende pure gli uomini feroci; e ciò sappiamo che primieramente fu da Pitagora insegnato, e poscia da Porfirio ne' libri perì pokes. Vedete Scheffer de *philos. italica* cap. 9. Ma tutta questa ipotesi di poter recare torto agli animali bruti, poggia sull'altro errore della trasmigrazione delle anime, ossia nel diritto comune delle anime ch'essi hanno con noi, come l'appellò Pitagora presso Diogene Laerzio 8. 13, che Empedocle, presso lo stesso Laerzio 8. 77, volendolo spiegare dice.

*Nam, meminì, fueram quondam puer, atque puella,
Plantaque et ignitus piscis, permixque volucris.*

- » Fui fanciulla e fui donzella
- » La memoria ancor mi resta;
- » Alber fui d'una foresta
- » Ben fronzuto ed assai bel.
- » Mi sovvièn pur quando in mare
- » Io guizzai qual pesce altero:
- » Quando a volo assai leggiero
- » Io spegai miei vanni al ciel. »

Aggiungete Giamblico *vit. Pyth.* 14. n. 108. Porfirio *vit. Pyth.* p. 188. e seg. Ma non vi è tra noi e i bruti alcuna comunione di diritto (§. 90), è perciò falso che noi facciam qualche torto a' bruti. Nè vale la ragione di doversi astenere delle cose perchè possiamo star senza delle medesime, mentre Dio vuole che noi non solo esistiamo, ma vuole ancora che noi viviamo soavemente. Nè questo uso è abuso, mentre esso non si oppone alla volontà di Dio. Finalmente l'insalubrità di cui essi si gravano, non è abbastanza provata, e non nasce dall'uso moderato della carne, ma dalla ghiotteneria, e dall'abuso delle cose create, quale abuso anche da noi viene condannato.

li contribuiscono a conservare ed a menare soavemente la vita (§. *prec.*): fuor d'ogni dubbio volle ancora che nessuno venisse escluso dall'uso delle medesime cose: e perciò, secondo l'intenzione di Dio, nell'origine del mondo, tutte le cose furono costituite nella comunione negativa, e perciò nel dominio di nessuno (3).

§. 234.

Ma per l'urgente necessità si abbandonò la stessa.

Ciò che Iddio ha stabilito, lo ha stabilito con molta sapienza, e perciò non si potè mutare dagli uomini senza un'imponente necessità. E perchè anche le leggi divine affermative, una delle quali è quella, che stabilisce che tutte le cose create siano poste in comune, ed aperte agli usi di tutti, ammettono l'eccezione per cagione della necessità (§. 159), e perchè qui si parla non solo dell'estrema necessità; ma ancora di quella,

(3) E così descrivono la primitiva condizione degli uomini non solo la Sacra Scrittura, *Genes.* 1. 18. 29; ma ancora i poeti, i quali lodarono ancora per tal riflesso il secolo d'oro, perchè in quel tempo, come scrive Virgilio *Georg.* 1. v. 125.

*... Nulli subigebant arva coloni,
Nec signare quidem aut partiri limite campum
Fas erat: in medium quaerebant; ipsaque tellus
Omnia liberius, nullo poscente, ferebat.*

*... Nullo agricoltore
Costringeva la terra a dar lor frutti;
Nè lecito era di partire i campi:
Viveasi in comune, ed essa terra*

la quale si oppone a poter menare una vita comoda e piacevole (§. 159); ne segue, che in caso di necessità urgente, gli uomini poterono allontanarsi da quella comunione negativa, ed a tal uopo introdussero il dominio, che si oppone alla medesima comunione (§. 231).

§. 235.

Quale necessità obbligò gli uomini ad introdurre il dominio?

Quindi facilmente si comprende, che se il genere umano fosse ristretto tra pochi, non vi sarebbe stato bisogno di fare cambiamento alcuno circa la primitiva e negativa comunione di tutte le cose, essendo per certo sufficiente per tutti l'abbondanza della natura, onde menare una vita se non soave, almeno comoda e tollerabile. Ma tosto che gli uomini dispersi si sono per l'universa terra, e divisi in diverse famiglie senza numero, alcune cose cominciarono a non bastare per tutti, ed alcune altre, per la sorprendente abbondanza, ne furono sufficienti: la stessa necessi-

Senz' alcun seme producea suoi parti;
E sempre pronto senz' altrui richiesta
Porgea con larga mano il vitto a tutti.

(TA. DI DANIELO)

Asseriscesi dunque che in quei tempi non v'erano nè confini nè limiti ne' campi, poste tutte le cose in comune, e lasciate in tal modo agli usi di tutto il genere umano, che niuno poteva esserne escluso.

tà costrinse gli uomini ad introdurre il dominio in quelle cose che non bastavano a tutti (§. *prec.*): restando nella pristina comunione negativa le sole cose di uso inesaurito, le quali non vi fu necessità che gli avesse obbligati di sottoporle al dominio, come ancora le cose, che non contribuiscono a conservar la vita, ed a menarla piacevolmente (4).

§. 236.

Questa disposizione non fu ingiusta.

Così la necessità medesima introdusse il dominio, tolta via la comunione negativa. Che ciò poi si sia fatto nel genere umano senza far torto ad alcuno, è noto dal perchè nella comunione negativa nessun uomo ha diritto di escludere un altro dall'uso delle cose (§. 231), e perciò è egli lecito a ciascuno di appropriarsi una cosa qualunque che non appartiene a nessuno, in mo-

(4) E quindi i giureconsulti dissero che tali cose per diritto di natura sono comuni (§. 1. *Inst. de rer. div.*) non però come quelle che sono pubbliche, le quali sono di proprietà di qualche popolo, ma come quelle che primieramente furono dalla natura prodotte, e non ancora pervenute nel dominio di qualcheduno. Come dice Nerezio L. 14. pr. D. de acquir. rer. dom. Per certo tutte queste cose quantunque più utili e più belle di tutte le altre pur non dimeno per l'insigne abbondanza di esse rimasero nella primiera e negativa comunione. Quindi Petronio Satir. cap. C. dice: *Qual cosa più bella fece la natura, che non è comune? Il sole illumina tutti; la luna corteggiata da innumerevoli stelle, guida al pascolo le fiere ancora. Cosa mai potrà dirsi più bella dell'acqua? Eppure essa scorre nel pubblico.*

Niente di più vantasi alcuno del dominio sulle mosche, i topi, i gliri, i vermi, ed altre cose, che congiunte sono al genere umano con molestia, o almeno senza alcuna utilità.

do che non possa in proseguo esser costretto a concedere ad altri l'uso della medesima, e possa egli ritenersela, e disporla a' proprii usi (5).

§. 237.

Da quel tempo le cose furono positivamente comuni e proprie.

Se dunque gli uomini costretti dalla necessità hanno introdotto il dominio (§. 235): e questo consiste o nella *comunione positiva*, o nella *proprietà* (§. 231): ne segue che dall'epoca in cui si abbandonò la comunione negativa; tutte le cose cominciarono ad essere o positivamente comuni a parecchi, o proprie di ciascuno; e la comunione sia derivata da che più persone stabilirono di possedere la stessa cosa senza divider-

(5) Infatti, quella cosa, in cui niuno ha diritto o pretenzione di escludere un altro dall'uso della medesima, essa è di nessuno. Ma essa cessa di essere di nessuno, tostochè mi son determinato di destinarla a' miei proprii usi, e servirmene per lo diritto datomi da Dio (§. 233.). Imperciocchè, se dicesi che mi offende colui, che si sforza di rendermi più imperfetto ed infelice (§. 178.): così ancora è lontano da ogni dubbio, che anche colui mi offende che non esita di privarmi di ciò ch' io una volta mi appropriai ad oggetto di conservare e menare una vita piacevole. Quindi ha rapportato a questo luogo ciò, ch'è del teatro, quantunque positivamente comune, dice Arriano (*Dissert. Epict.* 2. 4.) *Via su: non è il teatro comune a tutt' i cittadini? In esso però se i medesimi s'ansi assisi, cacciane se ti piace qualcheduno di loro dal suo luogo? E Seneca (de Ben. 8. 12.) dice: io mentirò se asserirò di aver il mio sedile tra Cavalieri. Ma quando io vado al teatro, e tra tutt' i sedili occupati, quantunque io abbia per diritto quivi il mio posto, perchè quivi mi lice di sedere; pur nondimeno io non l'ho, perchè coloro l'hanno occupato, che hanno comune il diritto con me di sedere.*

la, escludendo tutti gli altri dall' uso della medesima (6) : la proprietà poi sia subito nel principio di pesa dall' *appropriazione* e dal *possesso* delle cose di nessuno ; o dopo il fatto della *divisione*, o dalla *cessione* delle cose comuni.

§. 238.

Per qual motivo si dovè abbandonare la comunione positiva?

Ed in fatti se tanta fosse la felicità del genere umano, che tutti nutrissero nel cuore un eguale amore per la virtù ; noi senza dubbio non avremmo bisogno nè di dominio nè di patto alcuno , perchè, senza posseder nulla, niente ci mancherebbe di ciò che contribuisce a farci conservare , e menare una vita piacevole. Ed in verità , se in tal caso l' uomo sarebbe per amare l' altro uomo come se stesso , ed ultroneamente sarebbe per fargli tutte quelle cose , che egli desidera che gli altri facessero a lui : qual bisogno vi sarebbe stato di dominio tra amici , cui tutte le cose sono

(6) Ciò senza dubbio avvenne subito nell' origine del mondo , quando i popoli e le famiglie cominciarono a spargersi nelle diverse parti della terra. Imperciocchè allora una famiglia si appropriò per qualche tempo una contrada , tenendola per se in comune e senza dividerla , fintantocchè la necessità non la obbligò a dividersi le cose comuni, o, mediante i patti, concedere la facoltà a ciascuno di occupare quanto gli fosse bisognevole.

Intorno a ciò poi , che molte nazioni , nel principio possedevano le intiere provincie in comune ed indivise, ne fanno motto gli antichi scrittori , come degli Aborigeni Giustino 43. 1. , de' Sciti e de' Geti Orazio *Carm.* 2. 24. de' Germani Tacito *Germ. cap.* 26. Degli abitanti dell' isola di Lipari de' Panchi e Vaccai Diodoro Siculo *Bibliot.* 5. 9. 43.

comuni? Ma perchè nella presente condizione delle cose umane non è sperabile di poter trovare qualche numero di persone così amanti della virtù, che abbia a cuore l'altrui utilità non meno che la propria, è facile il comprendere che la comunione positiva non è adattata alla natura degli uomini, cioè com'è al presente, e perciò ebbero giusti motivi di abbandonarla (7).

§. 239.

Quali sono i modi originarii di acquistare?

Dal che anche apparisce come introdotta sia la proprietà delle cose, e quanti siano i modi di acquistarla in talune date cose. Imperciocchè o la cosa è *fuor di dominio* tuttavia, o pure è di già costituita nel *dominio altrui*. Se vogliamo

(7) Tutti coloro, che fan menzione di essersi anticamente osservata questa comunione, hanno ancora assicurato che quegli uomini erano dotati di eroica virtù. Ciò può affermarsi sicuramente della chiesa Gerosolimitana *Act. 4. 32.* I poeti han sospettato di non esser credibile ciò eh' essi han detto intorno a quella comunione tra gli uomini del secolo d'oro, se non gli avrebber descritto come amantissimi della virtù e dell'onestà, poichè, come dice Ovidio *Metamorph. v. 90.*

. *vindi ce nullo*

Sponte sua, sine lege, fidem, rectumque colebant.

» Senza poter e senza legge alcuna

Eran di cuore lor fedeli e giusti. »

Ed in vero, Seinno di Chio attribuisce quest'uso comune di tutte le cose a' Sciti Nomadi, che abitavano al di là della palude Meotide, e nel tempo stesso gli chiama: *popolo piissimo*. E Giamblico ancora (*in vit. Pyth. segm. 167*) asserisce che la comunione delle cose istituita da Pitagora, derivava dalla giustizia, come da un limpido fonte. Sicchè ciascuno facilmente comprende che raffreddata la virtù, la pietà e la giustizia non ebbe più luogo la comunione delle cose.

con Grozio dare il nome a' primi modi di acquistare il dominio delle cose, gli appelleremo *originarii*, che sono quelli mercè de' quali, o si acquista la sostanza non ancor sottoposta al dominio altrui, o gl'incrementi, che in qualunque maniera si avvicinano alla sostanza medesima: l'acquisto fatto nel primo modo chiamasi *occupazione*: *accessione* quel che vien fatto nel secondo modo.

§. 240.

Quanti sono i modi derivativi?

Se poi le cose sono nel dominio altrui, in tal caso o sono in *comunione* di più individui, o nella *proprietà* di ciascuno (§. 231). Nel primo caso le cose comuni passano in proprietà per mezzo della *divisione* e della *cessione*: nel secondo per *tradizione*. Nè trovasi altro modo *derivativo* di acquistare il dominio, che a questi pochi non si possa commodamente riferire.

§. 241.

Cos' è occupazione, e che s'intende per cose di nessuno?

L'*occupazione* è quell'atto in cui si prende possesso delle cose, che non appartengono a nessuno. Si dicono poi di *nessuno* quelle cose, in cui o nessuno ebbe mai diritto di escludere gli altri dall'uso delle medesime, o quelle del dominio de' quali non bassi alcuna certezza almeno; o quelle finalmente, in cui il possessore volontariamente si è spogliato della facoltà di escludere gli altri dall'uso delle medesime, le quali diconsi *avute per abbandono*. Or perchè nessuno ha diritto di escludere gli altri dall'uso delle cose di nessuno (§. 231): ne segue che le co-

se di nessuno debbonsi giustamente cedere agli occupanti; ciò però non devesi intendere nelle cose perdute, o involateci furtivamente o per forza, o che si sono buttate per qualche naufragio che sovrastasse, o portate via da' bruti, quali cose in niuno di questi casi possonsi dire di nessuno, tanto perchè antecedentemente hanno avuto padroni, quanto perchè questi non sonosi giammai volontariamente spogliati del loro dominio (8).

(8) Quindi presso Pl. u o Rad. 4. 3. v. 32. ragiona bene Gripo pescatore intorno a' pesci da lui pescati, nel mare, quando sostiene che i medesimi son divenuti suoi, e che non possa alcuno privarlo dall' uso de' medesimi :

Equem esse dices mari piscem meum?

Quos quum capio, siquidem cepi, mei sunt: habeo pro meis:

Nec manu adseruntur, neque illic partem quisquam postulat.

In foro palam omnes vendo pro meis venalibus.

» Qual pesce ch'è nel mar, può dirsi mio?

» Se però di pescarli ho tanta sorte,

» Allor saranno miei: per miei li tengo;

» Perchè a nessun appartenean, e d' essi

» Alcuno non potrà chieder la parte.

» E quindi in pubblica piazza io gli vendo. »

Ragiona per ò malissimamente il medesimo Gripo, quando vuole nello stesso modo appropriarsi una valigia, che dispersa in un naufragio, l' avea egli dal mare cavata, mentre dice:

... In manu non est mea,

Ubi demisi rete, atque hamum, quidquid haesit, extraho

Meum, quod rete atque hamum nacti sunt meum potissimum est.

» Nò, ch' in mano non ho quello che piglio;

» Quando la rete mia scendo nel mare,

» Qualunque cosa vi si attacca, io tiro:

» Quanto tira la rete e l' amo mio,

» Lungi ogni dubbio, già diviene mio. »

Al quale saggiamente risponde Tracalione v. 4., dicendo:

... Quid ais, impudens,

Ausus etiam comparare vidulum cum piscibus?

Eadem tandem res videtur?

» Che dici faccia tosta? ardisci ancora

» Paragonar colla valigia i pesci?

» Ogui cosa così metti in un fascio? »

§. 242.

*L'occupazione si deve fare coll' animo
e col corpo insieme.*

Se l'occupazione consiste nel prender possesso delle cose di nessuno (§. *prec.*), ed il possesso poi è l'appropriazione di una cosa, dall'uso della quale abbiamo stabilito di escludere gli altri (§. 131): facilmente si comprende che l'occupazione si fa con l'anima e col corpo, e che non è bastante la sola volontà per l'occupazione di qualche cosa se un altro voglia servirsi del suo diritto, nè basta pure l'appropriazione della cosa senza l'intenzione di escludere gli altri dall'uso della stessa; si comprende ancora che spesso, mediante una tacita convenzione degli uomini, si reputa come atto di possesso la dichiarazione della volontà unitamente a certi segni che cadono sotto i sensi, coi quali si manifesta l'intenzione che si ha di voler possedere la cosa (9).

(9) Così sembra di aver preso possesso di un podere quegli, che senza di averlo camminato da pertutto, dietro di essergli stato ceduto; impone allo stesso un titolo, toglie via dalla porta una festuca, qualche cespuglio dal prato, e qualche ramo dagli alberi, e manifesta alle persone, che gli stanno vicine, ch'egli ciò fa con intenzione di render suo il potere (L. 3. D. §. 1. 48. et Leg. 2. c. de *acquir. vel amit. poss.*).

E perchè questi segni hanno vigore mediante una tacita convenzione, perciò i medesimi punto non sono arbitrarii; ond'è che colui che ha buttato un dardo sopra di una città da' suoi cittadini abbandonata, non l'ha occupata maggiormente di quel cacciatore che occupi una fiera per averle tirato un dardo senza punto ucciderla nè ferirla. Con ciò può decidersi la lite tra gli Andriesi e i Calcidesi, che si contrastavano l'occupazione della

§. 243.

E questo può farsi o per universitatem o per fundos.

Poichè tutte le cose che non ancora sono nel dominio di qualcheduno, possono esser occupate (§. 241): così non sarà altrimenti, tanto se da più persone si occupino intieri tratti di terra non ancora occupati da alcuno, quanto se ciascuna occupi qualche cosa partitamente. L'occupazione nel primo modo si fa per *universitatem*, la seconda per *fundos*, come dice Grozio *de jure belli et pacis* 2 2 4. E poichè colui, che ha occupato il tutto, supponesi di occupare anche le sue parti: ne segue che in un tratto di terra occupato per *universitatem* da più persone, come a dire da un popolo, non v'è cosa che appartenga ad alcuno; ma tutto ciò che si contiene in tutto l'ambito del tratto medesimo, quante volte non sia occupato da ciascuno in particolare, con ragione dicesi appartenere al popolo intero, o a chi ne fa da capo (10).

Città d'Acanto, vantando i primi l'astuzia del loro incaricato, il quale vedendosi già superare nel corso dall'incaricato de' Calcidonesi, fu il primo a tirare un dardo alla città, e confiscarlo nella porta: i secondi oppugnavano con ogni sforzo le ragioni degli Andriesi, e negavano potersi occupare la città col tirar dardi; e perciò conchiudevano di appartenere ad essi Acanto, perchè il loro incaricato era il primo ch'entrò nella medesima. Leggesi questa istoria presso Plutarco *Quaest. Graec.* 30.

(10) Così in qualche tratto di terreno può ciascuno possedere delle cose particolari come sue proprie, mentre tutto il territorio sia del popolo o della repubblica. Dice Dione Crisostomo in *Rodiana* 31. « Il territorio è della città: ciò non pertanto

§. 244.

Le fiere, i pesci, gli augelli sono cose di nessuno?

Quindi nessuno potrà negare che la *caccia*, la *pesca* e la *uccellazione* sono specie di occupazione non solo ne' luoghi deserti e vuoti di dominio, ma ancora ne' territorii già occupati, in quei luoghi cioè, dove tanta moltitudine vi è di fiere, di pesci, ed augelli, che sembri di esser sufficiente per tutti (§. 255); nulladimeno però non è ingiusto quel popolo, il quale, se qualche ragionevole motivo sembri di persuaderlo così, si appropria tutti questi animali (11), come cose che non sono nel dominio di qualcheduno (§. *prec.*); oppure destina i medesimi al suo Sovrano, come il più distinto personaggio, e dietro un tal fatto, agisce contro l'amor di giustizia colui, che non ha difficoltà di arrogarsi temerariamente il diritto che un altro acquistò di andare alla caccia.

ciascuno de' possidenti è padrone delle sue cose. » Parecchi luoghi degli antichi scrittori relativi a quest'argomento sono radunati da Grozio *de jur. bel. et pac.* 2. 3. 4.

(11) Parecchi di questi motivi, quantunque poco opportuni, furono riuniti da Pufendorf *de jur. nat. et gent.* 4. 6. 6. Il più pesante è quello che le fiere, i pesci e gli augelli non sono da pertutto di uso tanto inesaurito, che non debba temersi la distruzione delle diverse specie di essi laddove indistintamente si concedesse a tutti il diritto della caccia (§. 235). Da ciò si può nel tempo stesso comprendere, perchè in nessuna parte della terra gli uomini non sono proibiti di andare a caccia e di uccidere gli animali rapaci, feroci, e nocevoli al genere umano; che anzi in qualche parte riportano de' premii coloro i quali togliendo le unghie o la testa, documentano innanzi a' Magistrati di aver purgato le contrade da simili animali.

§. 245.

*Sopra quali animali si può esercitare
il diritto della caccia?*

Da per tutto dunque ciascuno ha diritto di andare alla caccia: la ragione stessa però convincerà abbastanza ciascuno, che la caccia non riguarda gli animali mansueti, come quelli che sono già sottoposti al dominio, nè gli animali addimesticati, fintantochè sono nel possesso del padrone, o sono da costui inseguiti con l'intenzione di ricuperarli, o che con certi chiari segni fa conoscere di non volerli abbandonare (12). Anzi neppure si ha diritto alla caccia di quelli animali feroci inserrate ne' vivai, nelle piscine, negli alveari; ma si può aver soltanto un tal diritto sopra di quelli, che *si prendono nella terra, nel mare e nel cielo*, come elegantemente scrive Cajo Leg. 1. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.*

(12) Così non sarà degno di scusa quegli, che, sotto pretesto di caccia, abbia preso un cervo insignito di nastri, ancorchè fuggitivo, ogniquale volta si sa il padrone. Nè giudico esser maggiormente da tollerarsi colui, il quale nel mentre il padrone insegue uno sciame di api, lo caccia dall'aia sua, ond' egli se ne impossessi; quantunque ciò sembrò giusto a' giureconsulti romani, §. 14. *Inst. de rer. div.* Imperciocchè, quantunque il padrone ha il diritto di escludere gli altri dall'uso della cosa sua: quegli però ch'entra nella nostra casa per ricercare le cose sue, non viene per servirsi delle nostre cose, ma per ricuperare le sue. E qual cosa può esser più ingiusta, che l'escludere dall'aia e dalla casa nostra colui che insegue il suo sciame: o cacciar via dalla nostra casa il vicino che viene a prendersi le sue galline dissipate, e svolazzate nell'aia nostra? Quindi è giusta la legge di Platone lib. 9, de leg. *Se alcuno insegue lo sciame*

§. 246.

*Quando gli animali appartengono a coloro
che li prendono?*

Del resto, se nell'occupazione, oltre dell'intenzione di escludere gli altri dall'uso della cosa, fa d'uopo ancora prenderne possesso della medesima coll'atto corporale (§. 242): ne segue che non basta l'aver soltanto ferito la fiera, e molto meno l'intenzione di appropriarsela subito che verrà a cadere per la ferita, ma è necessario inoltre che la medesima fosse dal cacciatore, che l'inseguisce, o presa viva co' lacci, coi cani, e con gli altri istrumenti da caccia; o pure si finisca d'uccidere con le saette: in mancanza di queste cose ciascuno ha il diritto di prendere, e di uccidere la fiera ferita dagli altri, non essendo essa ancor sottoposta al dominio di nessuno (13).

altrui, ed allettando con qualche suono le api, procura di tirarle a se; costui è tenuto a risarcire il danno.

(13) Su tal particolare però furono sempre diverse le opinioni, e per conseguenza diverse anche le leggi de' popoli. Del diverso parere di Trebazio e degli altri giureconsulti, deve esser veduta la *L. 5. D. de acquir. rer. dom.* La legge Salica *tit. 35. §. 4. et seqq.* non permette neppure di prendersi impunemente una fiera cacciata da' cani altrui. La legge Longobardica *Lib. 1. tit. 22. §. 4. e 6.* in un similgiante caso stabilisce, che spetta a chi prende la fiera la spalla con sette costole, ed il rimanente sia di colui che l'ha ferita. Queste ed altre consimili leggi sono riunite da Pafendorffio *ibid. 4. 6. 10.*

§. 247.

*Si rapporta alla medesima anche
l'occupazione bellica?*

Un'altra specie di occupazione è quella, che volgarmente chiamasi *occupazione bellica*, colla quale si sostiene, che le persone ugualmente che le cose de'nemici, prese mediante una giusta guerra, divengono di coloro che le prendono, in virtù dello stesso diritto delle genti, *Leg. 1. §. 1. D. de acquir. vel amit. poss.* Nel fatto però siccome l'occupazione ha luogo nelle cose di nessuno (§. 241), e le cose de'nemici non possono che per una finzione riputarsi come cose di nessuno (14), e le persone libere poi non possono essere considerate in questo modo neppure per finzione (§. 68): così facilmente si comprende che l'occupazione bellica non appartiene nè a'mo-

(14) E nel fatto Pufendorffio *de jar. nat. et gent.* 4. 6. 14. spicca così siffatta finzione: *nella guerra, egli dice, le cose de' nemici divengono riguardo all' altro nemico come vuote di dominio, non perchè i nemici per motivo della guerra cessano ipso jure di esser padroni delle loro cose; ma perchè il loro dominio non può fur argine al nemico a non togliere tali cose ed appropriarsele.* Ma ove le cose si cedono come vuote di dominio, quivi nessuno ha diritto di escludere gli altri dall'uso delle medesime (§. 231). Il nemico però ha sempre salvo il diritto di escludere l'altro nemico dall' uso delle cose sue; nè fa ingiuria ad alcuno quando combatte per conservar le sue cose, egualmente che per gli altari e pel tetto. Chi dunque potrà dire che le sue cose sono vuote di dominio? Quali cose essendo così, il nemico perde le sue cose prese dal nemico, non perchè non ha diritto di escluderlo, ma perchè manca di forze onde reprimerlo.

di originarii di acquistare, nè all'occupazione, ma devesi derivare da altro fonte, cioè dallo stesso diritto della guerra.

§. 248:

Ritrovamento delle cose di nessuno.

L'*invenzione* viene con più ragione rapportata all'occupazione, mentre essa anche consiste nell'appropriare le cose di nessuno. Non vi è dunque dubbio, che le cose non ancora sottoposte al dominio di alcuno, o considerate come abbandonate, siano dell'inventore, come colui che il primo le ha prese con animo di appropriarsele; e quindi non è conforme al diritto di natura la legge de' Stagiriti, de' Bibbiesi e degli Ateniesi, cioè: *non devi prendere ciò che non hai posto* quante volte non s'intende delle cose perdute. Eliano *var. Hist.* 5. 45. 4. 1. Diogene Laerzio I. 57; nè sono meno in errore coloro, i quali giudicano che la cosa ritrovata debba esser comune coll'inventore e con colui, che l'ha veduta prendere (15): ciò non pertanto questo di-

(15) Si era anticamente introdotto il costume di pretendere comune ciò che da un'altro si ritrovava; il che facevasi colla formola *in comune*, e presso i Greci *Coinos*. *Ermes*, comune con *Mereurio*. Sopra qual formola oltre di Erasmo *in adagiis* avvertono molte cose gli uomini dotti presso Fedro F. 6. v. 3. Aggiungasi Plauto *Rudent.* 4. 3. v. 72. e segg. Ma perchè quelle cose che sono di nessuno passano nel dominio dell'occupante (§. 241), nè in queste cose esser vi può diritto di escludere un altro dall'uso delle medesime (§. 231): nè potendosi dire finalmente di aver occupato la cosa colui che cogli occhi soli l'ha occupato, senz'averla ancora toccato con le mani (§. 242): è manife-

ritto non devesi estendere alle cose che il popolo si appropriò per diritto di occupazione fatta *per universitatem*, o che ha ceduto al Sovrano, come il personaggio più eminente. Qual cosa ab-
biam veduto di sopra, che il popolo può farla con ogni diritto (§. 243).

§. 249.

*E delle cose che si tengono per derelitte,
cioè del tesoro.*

Nè è men chiaro da ciò che divengono proprie dell'inventore le cose le quali sono buttate via dagli uomini di sana mente, e padroni di loro medesimi, con animo di privarsi del dominio; e perciò le cose buttate per qualche fausto avvenimento, nonchè i *tesori*, intorno a' quali non si ha certa notizia nè indizio alcuno de' loro primi padroni, ritrovati per casualità, appartengono all'inventore medesimo (§. 243). Relativamente alla qual cosa varie leggi furono rapportate da Grozio *de jur. belli et pac.* 2. 8. 7. Puffendorffio 4. 6. 13, ed ivi Erzio. Everardo Ottone al §. 29. *Instit. de rerum divis.* 46. Ciò non pertanto è giusto che si abbia anche conto del padrone del suolo, dovendo egli legittimamente percepire de' frutti dal suo suolo, qualunque essi si

ato che colui il quale vede una persona che ritrova qualche cosa, non ha diritto di dimandare la parte della medesima, quante volte però non vien permessa una tal cosa dalle leggi civili, da' costumi, e dalle consuetudini di qualche paese.

siano (16); e quindi rettamente e secondo le regole della equità naturale Adriano, di un tesoro ritrovato per caso, aggiudicò una metà all'inventore, e l'altra al padrone del suolo. *Spartian. in Hadriano cap. 18. §. 39. Instit. de rerum. div.*

§. 250.

Cosa è accessione, e di quante maniere

L'altro modo originario di acquistare il dominio è l'*accessione*, per cui intendiamo il diritto di appropriarci quegli incrementi, che dipendono dalla sostanza da noi acquistata. E poichè le nostre sostanze possono ricevere aumento o per beneficio della stessa natura, o per nostra industria, o per natura e per industria insieme: così l'*accessione* da' giureconsulti più accorti vien ragionevolmente distinta in *naturale, industriale, e mista* (17).

(16) Ciò è tanto vero che molte nazioni stimarono doversi dare la preferenza al padrone del suolo sull'inventore, come furono gli Ebrei, *Matth. 13. 44. Selden. de jure nat. et gent. sec. discipl. Hebr. 6. 4.* I Siri, i Greci, anzi non pochi tra gli stessi Romani. *Filostrato vit. Apollon. tom. 2. 39. de vita Sophist. 2. 2. Plauto Trinum 1. 2. v. 141. L. 67. D. de rei vindic.* Subitochè però si dà una porzione all'inventore, poco importa se alcuno abbia scavato la nostra terra per coltivarla pagato da noi oppure non ci abbia venduto il suo la vora. Quantunque nel fatto i mercenarii col prezzolato loro travaglio acquistano per noi; ciò però non sembra giusto quantevolve taluno non ci vendè il suo travaglio per investigar tesori, ma piuttosto per iscavare qualche cantina o altra simile opera. *V. A. Corn. van. Bynckerh. observ. 2. 4.*

(17) Così per beneficio della sola natura sono gl'incrementi che riceviamo mediante la proliferazione degli animali, gli allu-

§. 251.

Fondamenti dell' accessione naturale.

Per ciò che riguarda l' accessione *naturale* è d' uopo notare che la cosa nostra o riceve un accrescimento, di cui non se ne ha pruova intorno alla sua origine e primitivo padrone, o riceve l' accessione di qualche cosa che soggiace all' altrui dominio. Nel primo caso, perchè quella cosa, di cui non se ne ha niuna pruova certa intorno al suo padrone, con ragione devesi riputare come cosa di nessuno (§. 241), non v'è ostacolo, che impedisca che un siffatto accrescimento si unisca alla cosa nostra, alla quale esso già è acceduto, ed in conseguenza che se ne faccia da noi acquisto. Ma nel secondo caso la cosa tiene il padrone, che può escludere con diritto gli altri dall' uso della cosa sua (§. 231): ed indi ne deduciamo con ragione, che una cosa come questa, non viene da noi acquistata meglio di quelle vesti di lino, le quali, esposte al sole

vioni, qualche nuova isola, un alveo abbandonato. Dipendono dalla nostra industria una nuova specie di qualche cosa impiombata, inferrata, intessuta, fusa, meschiata; la scrittura sulla nostra carta, una pittura eseguita sopra di una nostra tavola. Finalmente la messe e i frutti di autunno dobbiamo ascriverle parte all' ubertà della terra ed alla temperie del clima, e parte alla nostra coltivazione, cioè dobbiamo ascriverle tanto al beneficio della *natura* che alla *industria* nostra. Ed in conseguenza le accessioni del primo genere con ragione si dicono da noi *naturali*, quelle del secondo *industriali*, e quelle del terzo *miste*. L' accessione *fortuita*, la quale suole da taluni aggiungersi alle suddette, si riferisce più regolarmente all' occupazione delle cose di nessuno.

da Tizio nel suo giardino, sono da un impetuoso vento buttate nell'aia nostra (18).

§. 252.

E specialmente della proliferazione degli animali.

Da questi evidentissimi principii (§. *prec.*) senza meno si deduce che un *parto*, dell'origine del quale non costa chiaramente (il che avviene parecchie fiate negli animali bruti, nonchè negli uomini procreati fuori del legittimo matrimonio), appartiene al ventre da cui fu partorito, come accessorio del medesimo, e questo non senza ragione viene da Ulpiano attribuito alla *legge di natura*, L. 24. *D. de statu hom.* Ciò però non sembra giusto qualora costa di entrambi i genitori (19), se per caso non vic-

(18) Non si può per nulla immaginare una ragione, in virtù della quale il primo padrone, di cui se ne ha sufficiente pruova, debba cadere dal dominio della cosa sua tuttavia sana e salva, quandocchè egli non rinunciò mai al suo dominio, nè lo trasferì altrui con qualche fatto, nè si può unquema per qualunque disgrazia, legittimamente privare alcuno del suo proprio dominio. Se dunque taluno è padrone della cosa, la quale per una casualità si è congiunta a quella di un altro, rimane senza dubbio al primo il diritto di escludere il secondo dall'uso della sua cosa (§. 231); ond'è chiaro che senza il consenso di quello, non può questi acquistare il dominio.

(19) Quindi in questo caso, almeno ne' servi, ha luogo ordinariamente la partizione de' servi *nati in casa*, di modo che la prima prole spetta al padrone del ventre, e la seconda al padrone del padre di essa; ed in tal guisa la prole de' servi viene ad esser divisa da ambedue i padroni. Di ciò abbiain parlato negli *elem. del dir. German.* 1. 1. 30. ove dimostrato abbiamo che una tal legge ebbe vigore presso i Visigoti, e presso gli Alemanni, e presso i Boi: *ex lege Wisigoth.* 10. 1. 17. Goldasti *rer. Alam. Tom. 2. Charta 2., et Aventin. Annal. Boic. libr. 7. 14. 23. p. 708.*

ne alimentato a spese comuni il maschio per la procreazione degli altri animali, come sarebbe un toro comune; ovvero il padrone non soglia affittare a' vicini il cavallo stallone, o il toro per una convenuta mercede.

§. 253.

*Delle nuove isole, o che sono nate o che
sonosi formate.*

Nè sarà meno facile a comprendere a chi appartenga una nuova *isola* nata sia nel mare, sia nel fiume. Infatti, se non si può aver pruova delle particelle di terreno, che finalmente aggregate formarono l'isola (§. 251): ne segue che l'isola debba riputarsi come accessorio del mare o del fiume (20), ed in conseguenza se il mare ed il fiume non è nel dominio di alcuno, l'isola non è di alcuno, e perciò diviene soggetta a quei

(20) Non v'è dunque ragione alcuna per cui una nuova isola debba unirsi a' poderi vicini che sono in ambedue le rive, qualora l'isola è nata in mezzo al fiume, ovvero nell'una delle due, cui è più prossima: lo che però sappiamo essere stato ammesso da molti giureconsulti. §. 22. *Instit. de rer. div. l. 7. §. 3. l. 29. l. 30. §. 1. D. de acqu. rer. dom.* Impereiocchè non si sa da qual fondo sonosi distaccate le particelle del terreno che diedero luogo alla formazione della nuova isola: ed è più probabile che le medesime si siano distaccate da' campi superiori che da' poderi vicini. Anzi qualche volta lo stesso fiume porta seco le particelle di terra che rade dal suo letto, le quali poscia si concretizzano e formano l'isola, come attesta Seneca *natur. quaest. 4. 9.* Ma fu questo sentimento di Cassio Longino, il quale fu quasi d'accordo e venne comprovato da tutt'i suoi seguaci. *Argen. Urbic. de limit. agr. p. 57.* Un tal sentimento però fu contraddetto dai Proeulejani, il di cui antesignano Labeone dice presso Paolo *l. 65. §. 4. D. de acquir. rer. dom.* » tutto ciò ch'è nato o edificato in luogo pubblico, è pubblico: anebe un' *isola* ch'è nata » in un fiume pubblico, dev'esser pubblica. »

che l'occupano: se poi, il che accade le più volte, il mare o il fiume appartiene ad un popolo o al suo governatore (§. 243), con diritto esso si appropria una tale isola. Finalmente perchè la cosa, del dominio della quale si hanno pruove sufficienti, non si può da alcuno acquistare come accessoria (§. 251): non può darsi che il padrone perda il suo territorio, che il fiume, divergendo superiormente, e poscia riunendosi nel medesimo suo letto dalla parte di sotto, lo ha ridotto a guisa di una isola. Ciò fu pure conosciuto da giureconsulti, *Leg. 7. §. 4. Leg. 30. §. 2. D. de adquir. rer. dom.*

§. 254.

Dell'alluvione e della violenza ossia impeto del fiume.

Nè è diversa la ragione degli *alluvioni* e del terreno portato via dalla *violenza del fiume*. Imperciocchè, per quanto riguarda la prima, siccome non si può avere alcuna pruova dell'origine delle particelle di terra, che a poco a poco si sono aggregate al nostro territorio (§. 251): così è fuor di dubbio che tutto ciò, che in questo modo si aggrega al nostro terreno, appartiene a noi, e ciò che si unisce ad un territorio pubblico o ad una strada pubblica, deve cedere al pubblico (21). All'incontro di ciò, perchè nella violen-

(21) Questo è il fondamento, sul quale poggia la distinzione de' giureconsulti e degli agrimensori tra i territori *arcifini*, i quali sono circoscritti non da altro che da limiti naturali; e i *limitati*, che consistono in un certo determinato numero di pertiche e di

za del fiume costa abbastanza a chi appartenga il terreno svelto (§. 251): è chiaro che questo per diritto naturale non produce alterazione alcuna circa il dominio; purchè però il padrone non voglia tener meglio abbandonata la terra in questo modo distaccata. Il che nelle città suole provarsi dal diritto di revindica non eseguita pel corso del tempo legittimo, §. 21. *Instit. de rer. divis. 1. 7. §. 2. D. de acqu. rer. dom. (a).*

§. 255.

*Della mutazione del letto del fiume
e dell' inondazione,*

Finalmente ciò che riguarda la *mutazione di letto*, bisogna osservare, che se il letto, abbandonato dal fiume, per quanto si possa sapere, non fu mai nel dominio di qualcheduno, non può essere appropriato da vicini, che tengono dall' una e dall' altra parte i loro fondi, secondo la proporzione de' medesimi, come sembrò a' giureconsulti romani, l. 7. §. 5. *D. de adquir. rer. dom.*; ma perchè si ha certa pruova a chi appartenga il dominio del fiume, di cui ne forma parte anche il letto (§. 151). perciò questo, come par-

pieci, l. 16. *D. de acqu. rer. dom. 1. 1. §. 6. D. de flumin.* Di qual differenza di territori vedete Isidoro Orig. 11. 13., gli autori *de limitib. p. 293. edit. Guil. Goesii*, Gio. Franc. Gro-
novio *ad Grotium de jure belli et pacis* 2. 3. 16. num. 1. In-
fatti tutto ciò, che s'interpone tra i fondi ed il fiume, si sa da o-
gnuno che appartiene o al pubblico o a qualche privato. In niuno
però di questi casi si accresce qualche cosa al campo limitato.

(a) Ciò è la *prescrizione* delle leggi civili (*lt T.*).

te del fiume, apparterrà a colui che fu il padrone del fiume stesso: come ancora, per la stessa ragione, il nuovo letto venendo d'eretto rimane senza dubbio a favore de' primi padroni, non altrimenti che il campo *inondato*, dopo che l'acqua se ne sarà ritirata (22).

§. 159.

Assioma primo riguardante l'accessione industriale.

Passiamo a trattare dell'accessione *industriale*, e *mista*, delle quali i giureconsulti han trattato con molta sottigliezza. Noi stabiliamo quanto segue: Se le cose si sono unite per volontà dell'uno e dell'altro padrone, non si può dubitare, che tuttidue sian padroni, ciascuno per la sua rata, e perciò si viene a costituire la comunione positiva (§. 231.). Ma qui parliamo dell'accessione, che viene a formarsi contro la vo-

(22) Sarà diverso il caso se l'inondazione sia perpetua; imperciocchè in quel caso sembra estinta quella cosa che nè ci presta alcun uso, nè ce l' può giammai prestare.

Ciò poi che non è, o che non può prestare alcun uso, non vi può esser nè dominio nè proprietà (§. 235). Dal che certamente ne segue che troppo dura sia la condizione di coloro, da cui si esigono tributi, gabelle e pensioni a cagione de' campi ingoiati dal mare o dal fiume; purchè però per loro negligenza e colpa avendo malamente inalzato i ripari, si siano resi meritevoli di esser così castigati, sebbene questa pena è pure smoderata, anzi sembra intollerabile. Infatti chi può aggravare di tributi e di dazi le cose, nelle quali si perdè la proprietà, l'usufrutto, il possesso ed anche il passaggio? *Leg. 23. D. quib. mod. ususfr. amit. l. 3. §. 17. l. 30. §. 3. D. de acqu. possess. l. 1. D. de itin. actuque priv.*

lontà di un altro. In tal caso, perchè il padrone ha il diritto di escludere chiunque dall'uso della sua cosa (§. 231), senza dubbio può ancora impedire che cos' alcuna si aggiunga alla sua cosa senza il suo consenso. E perchè ciò, che si aggiunge alla nostra cosa, può renderla o inutile, e almeno deteriore, o migliore e di maggior valuta; e quei, che deteriora le nostre cose, ci offende (§. 178): ne segue, che colui il quale avrà reso con qualunque accessione industriale più deteriori, ovvero inutili, le nostre cose, dev' egli, ricevendosi la cosa deteriorata, esser tenuto a risarcire a noi tutt' i danni, anzi dev' esser punito se avrà fatto ciò con dolo (§. 211).

§. 257.

Assioma secondo e terzo.

Se poi le cose nostre con qualunque accessione industriale sono state migliorate ed aumentate di valore da un altro, sembra che in questo caso è molto importante il conoscere se le cose vicendevolmente congiunte possano o non possano essere separate senza notabile danno. Nel primo caso, perchè sì l' uno, che l' altro padrone ha il diritto di escludere chiunque dall'uso della sua cosa (§. 231), e ciò non potendo aver effetto altrimenti, che colla separazione delle cose: ne segue, che in quel caso le cose unite debbonsi subito separare, e deve assegnarsi a ciascuno ciò che è suo: nel secondo caso poi (a) le cose unite

(a) Cioè, quando non possono separarsi le cose senza notabile danno.

debbonsi aggiudicare all' uno de' due padroni, col condannare lo stesso a pagare il valore della cosa aliena a colui che ne rimane privo (23), ed anche a soffrire qualche pena, quantevolte sia persona, che si tiene in mala fede (§. 211).

§. 258.

Assioma quarto, e seguenti.

Perchè dunque, nel secondo caso, le cose unite debbonsi aggiudicare all' uno de' due (§. prec.): ne segue ch' esser vi debba una giusta ragione perchè l' uno de' due venga preferito all' altro (§. 178). E questa ragione non potendo consistere in altro che nel pregio della cosa dell' uno, o dell' altro, la quale spesse volte viene da noi valutata più per la rarità ed affezione, che per l' uso: giustamente quindi ne deduciamo che non sempre è adattabile la regola: *l' accessorio deve seguire il suo principale*, l' assurdità della quale fu riconosciuta dallo stesso Giustiniano nella pittura,

(23) Imperciocchè, chiunque altera le cose altrui, delle quali abbisognasi per menare una vita soave, egli ci offende (§. 190). Chi ci offende è tenuto alla soddisfazione (§. 110). E la soddisfazione stessa, quante volte il fatto non può farsi più che non sia fatto, non potendo aver luogo diversamente che nel dare la giusta valutazione della cosa (§. 212): ne segue che colui che brama di alterare e di appropriarsi la cosa altrui, è tenuto a soddisfare il giusto valore di essa. Da ciò rilevasi del pari essere giustissima la regola, *applicabile a diversi casi*, cioè: « Nessuno » deve desiderare di divenir ricco col danno altrui, senza un giusto motivo. »

e prima di lui da Cajo §. 34. *Instit. de rer. div. l. 9. §. 2. D. de adq. rer. dom.*; ma le cose unite debbonsi aggiudicare a colui, la cosa del quale supera quella dell' altro nel valore mediante la rarità, l' affezione, l' opere, la manutenzione, la coltivazione (24), e costui devesi condannare a pagare a favore dell' altro il valore della sua cosa, purchè la medesima non sia di tanta conseguenza per lui, che invece di riceverne il prezzo, voglia meglio dargliela in dono.

§. 259.

Qual è la giustizia, che ha luogo nella specificazione?

Quindi facilmente comprendesi cosa debba dirsi della *specificazione*, mercè della quale s'introduce una nuova forma nella materia altrui. Imperciocchè per lo più non cadendo alcuna affezione nella materia, ma solo nella forma a cagion dell' artificio (§. *prec.*): perciò la nuova spe-

(24) Fu già osservato dall' illustre Gio: Barbeyrac *ad Puffendorff. de offic. hom. et civ. l. 12. 7.*, che gli antichi giureconsulti in questo caso non si poggiavano su di alcuna certa ragione, e perciò erano di sentimenti così contrarii.

Il primo che s'impegnò di distinguere le cose confuse, emetterle in ordine fu Cristiano Thomas, uomo di profondo e retto giudizio, nella sua eccellente dissertazione *de pretio adfectionis in res fungibiles non cadente*, Hal. 1701. 4., dove ne principii medesimi cap. 3. §. 38 e segg. con tutta diligenza esaminò le dottrine del diritto Romano intorno all' accessione industriale.

cie devesi aggiudicare con ragione allò specificante (25), condannandosi però a pagare il giusto valore; ed anche ad una pena, quante volte abbia fatto ciò scientemente e con dolo malo (§. 256): *Thomas dissert. laudata c. 3. §. 43.* e segg., Quantunque per la stessa ragione devesi preferire il padrone della materia, quante volte questa sia di qualche rarità, o pure sia di un prezzo maggiore della forma, la quale le fu aggiunta per artificio altrui: come p. e. se qualcheduno dall' altrui elettro e dal metallo di corinto, abbia fatto una statua o un vaso, il padrone del metallo è tenuto a pagare l' opera, quante volte lo specificante avrà oprato in buona fede.

(25) Non ha dunque niente di solido la distinzione, colla quale Giustiniano si figurò sciogliere una cosa intrigatissima §. 25. *Instit. de rer. div.*, cioè: se possa o no la nuova specie ridursi nella materia. Imperciocchè non vi è ninna ragione opportuna perchè nel primo caso sia da preferirsi il padrone della materia, nel secondo lo specificante, specialmente perchè spesso la materia tolta via la forma, non è di valore alcuno. Vedete *Pufendorf. de jure nat. et gent. 4. 7. 10.* E spesso la forma vale cento volte più della materia, dalla quale risulta. Chi sarà dunque colui che in tal caso aggiudicherà una forma di questa fatta al padrone della materia? E perchè si può ancora, se si togliesse via la forma, ottenere la prima materia? E perchè più facilmente si può prestare il valore delle tavole, di cui una nave è composta, che della nave stessa? Chi sarà colui, che aggiudicherà al padrone delle tavole la nave, perchè questa può ridursi alla prima materia? In questo caso però Giuliano segue il nostro principio se una nave vecchia viene rifatta colle tavole altrui, l. 61. *D. de rei vind.*, quantunque fuor di ogni dubbio la cosa può ridursi nella prima forma, ancorchè una nuova nave sia costruita con tavole altrui l. 16. *pr. D. de adquir. rer. dom.*

§. 260.

Relativamente all'aggiunzione, e specialmente circa l'incastratura, la saldatura, l'impiombatura, e l'intessitura.*

Quindi tra le specie dell'accessione industriale non è l'ultima l'*aggiunzione*, la quale ha luogo, quante volte alla cosa nostra si aggiunge quella di un altro sia per incastratura, sia per saldatura o per impiombatura, sia per intessitura, edificazione, scultura, e pittura. Ed in vero perchè l'incastratura per lo più è conformata in modo, che le cose unite si possano facilmente, e senza gran dispendio, separare, in tal caso sia giusto separar le cose e dare a ciascuno la sua (§. 257): niuna ragione per certo vi è, perchè trovandosi incastrata nell'oro una gemma, l'oro sia dato al padron dell'oro, e la gemma al padrone della gemma. Nè sembra doversi intendere diversamente della saldatura, impiombatura ed intessitura, quante volte le cose si possono separare senza notabile dispendio: in altro caso giudichiamo doversi con ragione preferire chi ha fatto l'unione, perchè la materia rare volte ammette il prezzo di affezione (§. 253) (26).

(26) Si dà il caso che spesso riesce incommodo al padrone della materia, se viene obbligato a ritenersi la medesima con tutti gli accessori, pagandone il prezzo della cosa aggiunta; specialmente se non potrà far uso della cosa stessa a cagion del suo stato, dell'età, e di altre circostanze, come, per esempio, se taluno avesse aggiunto alla veste di un plebeo il *laticlavo*, e l'a-

§. 261.

Qual cosa è giusta relativamente alla costruzione dell' edificio?

Se alcuno nel suo proprio suolo edificò in buona fede co' materiali altrui, e tutto l' edificio è costruito di travi di legno; non vi è ragione alcuna, perchè, conosciuto a miglior tempo l' errore, non si possano disgiungere i travi congiunti, e restituirsi al padrone (§. 257) (27). Se poi l' edificio è costruito di pietre dure, ovvero i travi, che si vanno a disgiungere, non sono più utili al padrone; sarà troppo giusto che l' edificatore, pagando l' importo de' materiali, ed anche la pena quantevolte abbia operato con dolo, ne conseguisca il dominio dell' edificio (§.

vesse ricamato in oro. Per certo la cosa in questo caso si è veramente deteriorata in quanto all' uso, cioè si è resa inutile al plebeo. Perchè, colui che con qualunque agguinzione industriale rende deteriori ovvero inutili le nostre cose, deve egli esser tenuto a riceverla la cosa alterata, ed a risarcire a noi ogni danno, anzi, ove avrà fatto ciò con malizia, deve essere anche condannato ad una pena (§. 256).

(27) Imperciocchè, la ragione, per cui i decemviri proibirono di scomporsi i travi messi in opera, cioè onde le città non andassero in ruina, l. 6. D. ad exhib. t. 7. §. 10. D. de adq. rer. dom. l. 1. D. de tigno juncto, è meramente civile e non ha alcun appoggio nella retta ragione. Quindi molte nazioni, le quali servivano non di solide pietre, ma di travi e di tavole per costruire i loro edifizi, in questo caso ed in altri somiglianti non solo permisero ma imposero pure con leggi, che tali edifizi si menassero a terra e si togliessero le travi. Vedete Jus. prov. Sax. 2. 53., nonchè ciò che abbiain detto noi intorno a questa cosa negli Elem. jur. Germ. 2. 3. 66., alle quali cose aggiungiamo la disposizione della Legge de' Longobardi 1. 27. 1.

257 e 258). Se poi alcuno avrà edificato coi materiali suoi nel suolo alieno, anche un tal edificio, potendosi scomporre senza notabile danno, devesi scomporre (§. 257); oppure devesi aggiudicare al padrone del suolo, qualora il suolo medesimo ammette il prezzo di affezione, purchè però l'edificio non sia affatto inutile al padrone del suolo, nel quale caso colui, che l'ha costruito, ritenendo per se l'edificio, sarà tenuto di pagare il valore del suolo, e se operò in mala fede, dovrà subire anche una pena (§. 256).

§. 262.

Quale circa la scrittura e la pittura.

Meno difficile è la quistione intorno alla *scrittura* ed alla *pittura*. Ed in fatti perchè quelle cose, nelle quali non cade niuna affezione, debbonsi lasciare (§. 158), ed il più delle fiate l'affezione cade nella scrittura e nella pittura, nella carta e nella tavola giammai: ne segue che in tal caso la carta debba cedere alla scrittura, e la tavola alla pittura, quantevolte lo scribente ed il pittore vogliono pagare il valore delle medesime (28). Che se poi nè la scrittura, nè la pittu-

(28) Fa maraviglia dunque, che i giureconsulti Romani, dei quali parecchi osservarono ciò intorno alla pittura, non fecero poi le stesse osservazioni della scrittura. Come se fosse più soffribile che la scrittura di un uomo dotto dovesse cedere come accessoria di una vil carta, che una pittura di Apelle o di Parrasio non dovesse cedere come accessorio di una vilissima tavola. Inoltre, quando i giureconsulti mettono a paragone la scrittura con gli edifici, §. 23. *Inst. de rer. div. l. 9. D. de adquir. cer. dom.*, con ragione si dimanda perchè la scrittura non ha luogo nello stesso paragone? Dippiù qual somiglianza si può ideare tra

ra meritano il prezzo di affezione, come a dire, se taluno abbia scritto delle bagatelle nella mia carta, o abbia dipinto nella mia tavola delle zucche; pur non di meno in questo caso lo scrittore ed il pittore sciocchi, ricevendosi la cosa per loro uso, sono tenuti di pagare il prezzo della carta e della tavola, come si è detto nell'assioma primo (§. 256).

§. 263.

Quale circa la mescolanza e la commistione?

Finalmente per ciò che riguarda la *confusione* o *mescolanza* delle cose liquide, e l'*unione* o *commistione* delle secche, quantunque i giuriconsulti con molta sottigliezza disputano intorno alla differenza dell'una e dell'altra (l. 23. §. 5. D. de rei vind.), pur nondimeno la cosa è sempre la stessa. Imperciocchè, o le cose sono unite per volontà di entrambi i padroni delle medesime: ed in questo caso la materia diviene comune, e perciò essa dovrà dividersi tra tuttiedue secondo la quantità e la qualità della materia stessa (§. 256). Se poi la unione o mescolanza è avvenuta contro la volontà dell'uno

il suolo, su di cui taluno senza il mio consenso inalzò un edificio, e la carta, sulla quale scrisse qualche cosa? Di quello, cioè del suolo, ci priviamo con dispiacere, e le più fiate non senza gran dispendio; della carta poi non ne facciamo alcun conto, specialmente se riceviamo il valore di essa, o altrettanta carta della medesima qualità. Ma quella è una similitudine poetica desunta dalla forma di scrivere, per la quale anche i Latini scrittori dissero in vece di *scribere* (scrivere), *exarare litteras* (arare le lettere). Ma una siffatta similitudine di due cose non deve aver in giurisprudenza una stessa decisione.

de' due ; allora la materia essendo inutile per costui , devesi aggiudicare a chi fece l'unione o la miscela , condannandosi ancora a pagare a favore di quello il valore della cosa , nonchè a doverne espiare la pena , laddove l'abbia fatto con dolo malo (§. 256). Se poi costui voglia piuttosto ricevere la porzione della materia , che il prezzo della medesima , non vi è dubbio ch'egli in tal caso viene ad approvare la comunione , nella quale da principio non ebbe volontà , e perciò non si possa denegare a lui la corrispondente porzione della materia comune (29).

§. 264.

Quale circa le accessioni miste , cioè la semina e la piantagione ?

Infine non abbisognano altri principii per decidere le quistioni intorno alla *semina*, ed alla *piantagione* , le quali furono da noi riportate fra le *accessioni miste* (§. 250). Imperciocchè le piante e gli alberi , prima che siano di molto cresciuti , possonsi senza dubbio svelle dal suolo

(29) Infatti , anche l'approvazione posteriore al fatto devesi tenere come consenso , quantunque la medesima devesi imputare meno del consenso (§. 112). Quindi , se da una casuale mescolanza de' nostri metalli e di que' di un orefice ne risultasse una preziosa massa , come fu il metallo di Corinto , che dicesi essersi la prima volta veduto dopo l'incendio di Corinto ; non posso credere che si dia qualche ostacolo per ripetere la parte nostra dalla materia comune . Imperciocchè , diviene essa comune come se si fosse unita col nostro consenso (§. 256) : e l'approvazione avendo luogo come consenso (§. 112) : non vi è affatto ragione perchè divenga anche comune la materia della quale possiamo dimandare in proporzione la nostra parte.

senza una grande spesa, e perciò posson rivendicarsi con diritto dal padrone (§. 257). All' incontro quelli che già sono cresciuti, nonchè le semenze sparse nel campo, non potendosi facilmente distaccare dal fondo, e non ammettendo neppure prezzo di affezione, vengono ad acquistarsi dal padrone del suolo, pagandone al padrone degli alberi e delle semenze il valore di essi, nonchè tutte le spese occorse per coltivargli (§. 258), purchè nel secondo caso il padrone del suolo non voglia lasciare piuttosto, come giusta pensione, la messe a colui che ha seminato il suo campo (30).

§. 265.

Quale circa i frutti di un albero piantato nel confine?

In ultimo luogo, per quel che riguarda un albero piantato nel confine, colui, che lo pianta, dà il suo consenso che una porzione de' rami pendano nell' aia del vicino: ed il vicino, potendo escludere l' altro vicino dall' uso dell' aia sua, e non lo fa, dà pure il suo consenso. E perchè un' accessione fatta col consenso d' entrambi, rende la cosa comune (§. 256): ne segue che un tale albero sia comune ad entrambi, cioè come indiviso, fintantocchè esiste nel confine, e per conseguenza, mentre esiste, spettano con ragione a ciascuno *pro rata* i frutti e le foglie, e, quando viene distaccato, il legname (31).

(30) Di qual cosa il padrone del campo può avere giusti ed opportuni motivi. Come, per esempio, se abbia taluno malamente coltivato il campo, o seminato anche malamente lo stesso, per cui si può sperare una messe poco abbondante. In tal caso la messe potrà divenire inutile al padrone del suolo, onde gode esso il favore da noi ammesso di sopra nel primo assioma (§. 256).

(31) I nostri maggiori preferirono questa semplicità alle sot-

CAPITOLO IX.

DEGLI ACQUISTI DERIVATIVI DAL DOMINIO, CHE
FANNOSI MENTRE VIVE IL PRIMO PADRONE.

§. 266.

Passaggio al trattato degli acquisti derivativi.

Acquistato una volta il dominio, suole certe fiato avvenire qualche cambiamento, in guisa che un altro venga ad acquistare su di una data cosa o la proprietà, o il dominio, mentre prima non possedeva niuna di queste due cose. Tali *acquisti* sono stati di sopra chiamati da noi *derivativi* (§. 240). E perchè la cosa, di cui acquistiamo la proprietà, era prima *comune*: e quella, nella quale acquistiamo il dominio, era *propria* di qualcheduno; così, semprecchè dalla cosa comune riceviamo la porzione nostra, dicesi che ciò si fa per mezzo della *divisione*; quando noi soli l'acquistiamo tutta, si fa per mezzo della *cessione* (1); quando finalmente la cosa propria di un altro passa nel nostro dominio, si fa ciò per mezzo della *tradizione*.

figliezze del diritto romano circa i succhi, che gli alberi attraggono per mezzo delle radici, e che a poco a poco mutano la sostanza stessa degli alberi, l. 26, §. 2. *D. de adquir. rer. dom.* Ma noi dimostriamo negli *elem. Jur. Germ.* 2. 3. 69., che i popoli di origine germana ebbero più riguardo per i rami, che per le radici.

(1) In verità la nozione del vocabolo *cessione*, vedesi più estesamente in altro luogo, in modo che significa la totale traslazione di

§. 267.

Per mezzo di tali acquisti derivativi si fa l'alienazione o necessaria, o volontaria, o pura, o condizionale.

In tutti questi casi, ciò che prima o in tutto o in parte era nostro cessa di esser più nostro, e passa nel dominio o nella proprietà altrui: il che si chiama *alienazione*, ed essa se nasce da un diritto anteriore dell'acquirente, dicesi *necessaria*, se poi viene stabilita da un diritto novello col consenso della volontà di tuttiedue, si appella *volontaria* (2). Per l'una e per l'altra però avviene che uno succeda nel luogo dell'altro, e per conseguenza anche nel diritto intorno alla cosa, nonchè ne' pesi alla medesima annessi. Così ancora l'alienazione che per nessuna circostanza sospende la traslazione del dominio, dicesi *pura*; *condizionale* quella che lo sospende.

un diritto o di una azione in favore d'un altro: Ma nel fatto, perchè in questo caso si può quasi comprendere sotto il vocabolo *tradizione*, perciò circoscriviamo qui in limiti alquanto più ristretti il significato di un tal vocabolo, per cui intendiamo una *traslazione del diritto e del dominio comune a più persone, fatto a favore di uno de' socii col consenso di tutti*. Quindi per esempio, se i coeredi trasferiscono a favore di uno di loro qualche credito ereditario, dicesi che i medesimi han *ceduto* a lui un tal credito.

(2) Così, per esempio, è necessaria l'alienazione della cosa comune, che si fa quando il socio insiste per la divisione, nella quale il medesimo socio che insiste, ne avea già precedentemente il diritto. Dippiù, è necessaria l'alienazione di una cosa pignorata

§. 268.

E la medesima riguarda o il tempo presente, o il futuro.

Perchè dunque l'alienazione volontaria non può farsi, nè concepirsi altrimenti, che col consenso di tuttiedue: ed essendo lecito di acconsentire all'alienazione tanto *presente*, in modo che trasferiscasi il dominio nostro ad un altro, essendo noi vivi; quanto *futura*, in guisa, che taluno dopo la nostra morte consegua il possesso delle nostre cose: e finalmente un tal consenso potendo essere o *vero*, o dedotto dal *fine* e dall'*intenzione* dell'uomo (3): ne segue che dal primo si suol derivare la successione testamentaria, e dal secondo la successione intestata. Qui tratteremo dell'alienazione *presente*, nel capitolo che segue discorreremo della *futura*.

ad alcuno; come quella che deriva da un diritto già precedentemente conferito al creditore su di quella cosa. All'incontro poi è volontaria la alienazione delle case, che si vende taluno per fabbricare altrove, nelle quali niuno affatto ne vanta diritto di sorte alcuna. Così devesi spiegare la divisione, la quale viene ammessa anche nella romana giurisprudenza, l. 1. *D. de fund. dot.* l. 2. §. 1. *D. de rebus eorum qui sub tut.* l. 13. l. 14. *D. sum. creisc.*, ed altrove.

(3) All'alienazione futura dunque viene da noi riferita quella, per la quale dopo la nostra morte il possesso delle nostre cose passa totalmente agli eredi. Se ciò si fa mentre siamo vivi, col nostro *vero* consenso, una tal volontà appellasi *testamento*, e la successione stessa dicesi *testamentaria*. Se poi deducesi dal *fine* e dall'*intenzione* del moribondo, il quale vuol piuttosto trasferire la eredità a questi, che a quelli, questa successione è *ab intestato*. Ma

§. 269.

Cosa è divisione, e perchè ciascuno può dimandarla?

G. Dalla comunione si passa alla proprietà per mezzo della *divisione* (§. 264); la quale consiste nell'assegnamento che si fa a ciascuno de'socî della porzione che gli spetta di una intera cosa positivamente comune. Imperciocchè potendo il socio escludere dall'uso della cosa comune tutti gli altri, fuorchè coloro, che sono anche socî (§. 231): ne segue che ciascuno de'socî può dimandare l'uso della cosa, secondo la porzione che gli spetta, e perciò può fare anche premura per la divisione della medesima; anzi tanto meno si deve dar udien-

sembra opporsi all'una ed all'altra successione, chè nessuno può volere cos' alcuna per un tempo futuro, in cui può darsi che non voglia più la stessa; nè potersi fare una tale alienazione dal vivo, poichè egli non trasferisce negli eredi nè il diritto nè il dominio, mentre è egli vivo, nè si può fare dal morto, perchè non può egli trasferire in altri ciò, che più non possiede. Onde molti uomini dottissimi, come Merillio *Obs.* 6. 25. Thomas, *not. ad tit. Inst. de testam. princip. Part. 1. §. 22.* e segg., sostengono che il far testamento non è del diritto di natura. De' quali gli argomenti se si oppongono alla vera volontà de' moribondi, vale a dire a' testamenti, molto più devono opporsi alla volontà supposta e presunta, dalla quale derivasi la successione *ab intestato*; e perciò l'*alienazione futura*, che da noi si tratta in questo luogo, è tutta insussistente. Ma siccome noi facilmente concediamo che questi argomenti distruggono perfettamente il diritto di far testamento, come si è introdotto dal diritto romano; *Vid. exerc. nostr. de testam. jure germ. arct. lim. circumscripta §. 3.* così non si oppongono a tutte le disposizioni intorno alla futura successione. E di ciò tratteremo nel seguente capitolo, facendo vedere fin dove si estendono tali disposizioni secondo la retta ragione.

a quei socii, che si oppongono a tale divisione, quanto meno conviene alla presente condizione del genere umano la comunione positiva (§. 238) (4).

§. 270.

In che modo si deve fare, se la cosa possa dividersi, o non possa dividersi?

La cosa comune dunque o è facilmente *divisibile* o è *indivisibile*, vale a dire, che non possa separarsi in parti o per propria sua natura, o perchè vi si oppongono le leggi ed i costumi. Prorogando dunque un secio la divisione di una cosa per natura sua *divisibile*, niente è più giusto che se ne facciano tante parti, quanti sono i socii, e ciascuno si prenda quella porzione che per sorte gli viene. La cosa *indivisibile* però, o deve darsi a chi de' socii è più solvibile, o che offre maggior prezzo, o deve

(4) Imperciocchè, siccome una tal comunione può soltanto aver luogo tra uomini dotati di esimia virtù, e poi raffreddandosi la carità e la giustizia, fa d'uopo che subito illanguidisca anche la comunione stessa (§. 238); come mai può essere che a tempi nostri possa durare la comunione? Chi de' socii non invidia ai socii? Chi ha cura della cosa comune, come della propria? Chi si oppone a colui che vuol fare qualche cosa nella cosa comune? Chi non si studia di togliere agli altri socii la porzione del guadagno loro? Quindi mille liti derivano, come di proposito dimostrò Aristotile contro la comunione Platonica, *Polit.* 2. 2. Laonde molto bene i Romani dissero che la società e la comunione sono la madre di tutte le discordie, onde accordarono a ciascuno de' socii la metà di dimandar la divisione, *l. 77. §. 2. D. de legat.*

lasciarsi a chi ha preferenza sopra degli altri socii mediante l'età o la fortuna, pagandone però a ciascuno il valore della cosa; o devesi vendere con condizione vantaggiosa, e dividere il prezzo tra socii *pro rata*, finalmente devesi dare a vicenda l'uso a ciascuno de' socii (5).

§. 271.

Quando si deve osservare l'uguaglianza nella divisione delle cose comuni?

Del resto, siccome nella cosa comune o tutti hanno un egual diritto, o uno può averne più e l'altro meno (§. 231): agevolmente si comprende che la divisione o è *eguale* o *disuguale*; e nella prima sono tutti i socii chiamati ad uguali porzioni, nella seconda a disuguali. Ma perchè la stessa naturale uguaglianza degli uomini esige da tutti, che niuno vanti senza giusto motivo prerogativa alcuna o preferenza su di un altro (§. 177.): comprende ciascuno che

(5) Così sappiamo che gli Ebrei commisero alla sorte la divisione della Palestina, e la divisero in parti, perchè tutta la contrada era divisibile, per essere costituita di tante tribù. All'opposto, tra fratelli coeredi spesso succede, che un solo si prende un podere indivisibile o col consenso degli altri fratelli, o per mezzo della sorte, pagandone a ciascuno di essi la parte del prezzo, anzi nello stesso caso succede non di rado, che niuno de' coeredi sia bene in contanti, onde possa pagare la porzione degli altri coeredi, per cui vendesi il podere ad un estraneo, con dividersi il prezzo. Finalmente a' fratelli di nobile nascita qualche volta piace aver l'uso della cosa interamente ciascuno a vicenda detto in tedesco *die mutschitung*, come osservasi da Pietro in, *Cont. Thesauri Besold. voce Mutschitung. p. 417.* e Wehero *Obser. pract. ibid. p. 370.* Un esempio chiarissimo si trova nella casa di Sassonia riferito da Muller in *Sachs. annal. p. 203.*

nel dubbio, la divisione debba esser fatta in eguale porzioni; nè può alcuno pretendere qualche particolarità, se non costa, chiaramente, di avern'egli un tal diritto (6).

§. 272. Si deve ancora la medesima osservare circa la divisione delle cose imperfettamente comuni?

Queste regole però appartengono affatto alla comunione perfetta. Oltre di essa ancora si ha l'imperfetta, quantevolte niuno de' socii vanta

(6) Questo diritto di pretendere la preferenza nella divisione delle cose può nascere o dalla legge, o dal patto, o dall'ultima volontà dell'antecedente possessore, ma non già da una maggior forza o potenza, la quale tuttavolta pare che sia ammessa da Obbes *de civ* 3. 15. come una giusta causa di prerogativa tra i dividendi, e ch'egli niente opportunamente la chiama *sorte naturale*. Nel fatto in questo modo non s'avrebbe potuto chiamare ingiusta la divisione che leggesi presso Fedra; *fab. 1. 5.*, quando dovendosi dividere tra compagni la caccia fatta, il Leone disse:

Ego primam tollo, nominor quia leo.
Secundam, quia sum fortis, tribuetis mihi:
Tum quia plus valeo, me sequetur testis:
Malo addicietur, si quis quartam tetigerit:
Sic totam praedam sola improbitas abstulit.

» Perché son io leone
» Mi prendo una porzione;
» Perché son forte, sia
» Pur la seconda mia;
» La parte poi migliore
» Mi tocca pel valore;
» La quarta infin chi ambisce
» Sia certo che perisce.
» Così quell' assassino
» Tolse l' intier bottino.

Chiunque dirà che una tal divisione sia giusta, siamo sicuri ch'egli ammette anche la *sorte naturale* di Obbes.

un diritto perfetto nella cosa comune (V. 231.): Perchè dunque in tal modo la cosa diviene comune a molti per l'altrui benevolenza: ne segue che in tal caso sia nell'arbitrio di costui se voglia piuttosto farne uguali porzioni, ovvero darne a chi più ed a chi meno in proporzione del merito particolare (7), e torna ingiustissima perciò la lagnanza di colui, che dice esser egli equiparato ad un uomo di minor merito (Matth. 20. 12); come pure di colui, che temerariamente crede di avere de' meriti particolari, o si figura, che mediante i benefizi concessi a questi o a quegli, egli deve ad esempio di loro averli pure.

(7) E questa è quella giustizia distributiva o divisoria compagna di quelle virtù, che sono utili agli altri uomini, come sono la liberalità, la misericordia, e la provvidenza, che regola le cose. Grozio *de jure belli et pacis* l. 1. 8. 1. dice con ragione, che questa giustizia non sempre osserva la proporzione comparata che dicesi geometrica, e perciò dunque questa dottrina di Aristotile ha luogo il più delle volte, ma non sempre. Né il sentimento di Grozio viene abbattuto da Pufendorf, *de jur. nat. et gent.* l. 79., poichè costui parla della distribuzione di quelle cose che per diritto perfetto, come, a cagion d'esempio, di un patto, o di una promessa, sono dovute a più persone benemerenti. In questa circostanza è molto vero quel che scrive Ariano sopra *Epitt.* 3. 17. *E questa la legge di natura che il migliore, in ciò ch'è migliore, sia in miglior condizione di colui ch'è peggiore.* Ma in quelle cose, che derivano dalla sola benevolenza non ha luogo questa legge di natura: nè si poterono lagnare di alcuna ingiustizia quei veterani che Adriano comandò strofinarsi l'uno con l'altro nel bagno, perchè lo stesso Adriano giorni prima aveva arricchito di servi e di denaro uno di quelli che vide nello stesso bagno, che si fregava il corpo nei marmi. *Spartian. Hadr. cap. 17.* Perchè i benefizi non si debbono appropriare in esempio.

§. 273.

Cosa è cessione della cosa comune?

Se la cosa comune viene data da tutti i socii ad un solo, ciò si chiama *cessione*. Per la qual cosa succedendo un solo nel luogo di tutti: ne segue, che succeda ancora ne' diritti de' medesimi intorno a quella cosa, nonchè ne' pesi ed incomodi annessi alla stessa (§. 272.). Anzi dal medesimo principio i Giureconsulti romani inferirono saggiamente, che possono opporsi al cessionario le stesse eccezioni, che avrebbero potuto aver luogo contro il cessante. *l. 5. 6. de haered. vel act. vend.*

§. 274.

Obbligazione de' socii a prestare l'evizione all'altro socio.

Perchè dunque, o che la cosa comune si *divida*, o che si *ceda* intera ad uno de' socii, ciò sembra farsi, perchè coloro, che ricevono la cosa tanto per mezzo della divisione, che della cessione, ne conseguiscano il dominio della cosa stessa, e perciò la facoltà di escludere gli altri dall'uso della medesima (§. 231.): è chiara da se stessa la cosa che, in entrambi i casi, i socii debbono far sì, che quegli, in cui la cosa si è trasferita, la possa godere in pace, e perciò sono obbligati di prestare a costui l'evizione, e nel caso che sia evitta da un altro con diritto e sen-

za colpa del possessore, sono tenuti a risarcire tutt' i danni, purchè eglino abbiano salve le loro porzioni, e quegli ha ricevuta la cosa a titolo oneroso (8).

§. 275.

Cosa è tradizione, ed è essa necessaria per trasferire il dominio?

Passiamo a trattare della *tradizione*, colla quale il padrone che ha il diritto e la volontà di alienare, la cosa, ne trasferisce il dominio ad un altro, che per giusta causa lo acquista. Intendo dire la traslazione del *dominio*. Imperciocchè, quantunque il diritto romano comanda che si trasferisca la cosa ed il suo possesso; 1. 20. c. de pact. non è però probabile che il diritto di natura e delle genti approvi una tale sottigliezza (9), com' saggiamente riflette Grozio de jure belli et pacis 2. 6. 1. 2. 8. 25. e Pufendorf. de jure nat. et gent. 4. 9. 6., mentre per confessione de' medesimi giureconsulti non

(8) Così la dottrina dell' *evizioni*, la quale ha pure luogo nelle tradizioni, deriva dalla stessa giustizia naturale, quantunque molte cose sono state aggiunte dal diritto civile, che riguardano la forma e l'effetto, non già nuove, ma ad oggetto solo di dilucidarla; come, per esempio quando richiede che taluno trasferisca in suo nome la cosa ad un altro, che il possessore intimi la lite a tempo proprio a colui, dal quale ha causa; che la cosa sia evitta per motivo antecedente al contratto, e per diritto, e non per forza, ed altre cose. Infatti ognuno vede che tali cose derivano da se stesse da' principii stabiliti di sopra.

(9) Anzi ciò neppure si faceva dagli antichi romani indistintamente. Infatti la tradizione aveva luogo nelle cose non mancip

vi è cosa che possa essere tanto conforme alla naturale equità, quanto il tener per ferma la volontà del padrone, il quale vuole trasferire ad un altro la cosa sua. §. 40. *Inst. de rer. divis. L. 9. D. de acqu. rer. dom.* Dal che deduciamo doversi tenere come tradizione la volontà del padrone intorno alla traslazione del dominio della sua cosa verso di un altro, tanto se questa volontà è dichiarata espressamente, quanto se si deduce da segni certi, e perciò il dominio validamente viene trasferito in un altro.

§. 276.

In che maniera deve farsi la tradizione?

Perchè dunque ogni volontà del padrone riguardante la traslazione del dominio della sua cosa verso di un altro, devesi tenere come tradizione, e trasferisce validamente il suo dominio in altri (§. *prec.*): ne segue che dovrà dirsi la stessa cosa, sia che uno assente faccia la tradizione della sua cosa per mezzo di parole o di lettere; sia che di sua presenza la faccia da mano in mano; sia con introdurre un altro nella cosa stessa; sia

Ulpiano *Tit. 19. 7.* com'erano i predii provinciali, *Simplicio inter rei agrar. script. p. 76.* Le cose dette *mancipi* si alienavano validamente per *aes et libram*, così che fatto il nesso ed il *mancipio* subito si trasferiva il dominio, *Varrone de ling. lat. 4.* Il diritto dunque che il dominio non si trasferisse senza la tradizione e senza la consegna del possesso, cominciò ad aver vigore tra romani dall'epoca in cui Giustiano tolse la differenza delle cose *mancipi* e *nemancipi*, del dominio *quirinario* e *bonitario*. *L. un. C. de nudo jure quirit. toll. et 1. un. c. de usup. cap. trasformi.*

per *mano lunga e breve*; sia con adoperare qualche segno simbolico usato tra gli uomini di qualche provincia (§. 242.) (10). Come ancora niente osta se il diritto possa trasferirsi in un altro colla tradizione, ovvero colla quasi tradizione.

§. 277.

Chi può trasferire il dominio per mezzo della tradizione?

Se dunque la tradizione può solamente farsi dal padrone, il quale ha il diritto di alienare (§. 275); ne segue che non avrà effetto alcuno quella tradizione fatta da colui, che, o per legge, o per convenzione o per altra qualunque causa, non può alienare; e molto meno sarà valida la tradizione fatta da chi non è padrone, mentre uno non può trasferire all'altro quel diritto ch'egli non ha (11) Come all'incontro è valida tuttavia la

(10) Infatti una tale tradizione simbolica non era affatto sconosciuta presso i romani come si ravvisa dalla *l. 2. §. pen. D. de acqu. posses. l. 9. §. 6. D. de acqu. rer. dom. l. 1. §. 4. D. de cond. emt.* Ma intorno a ciò furono più accorte le nazioni di origine Germanica, le quali a loro arbitrio nelle tradizioni e nelle investiture usavano per segno qualunque cosa, e particolarmente qualche tronco, qualche cespuglio, un guanto, ed altre simiglianti cose. Vedete i nostri *Elem. jur. germ.* 2. 3. §. 4. Qui appartiene pure la scotazione Danese, c. 2. 10. de consuet. della quale parla di proposito Stracchio *Amoen. jur. can. eccl.* 5. e *Gandilgian part. 7. dissert. 4.*

(11) Nulladimeno una tradizione di siffatta natura fatta con chi non lo sapeva, rende costui possessore di buona fede, fintanto che, sopraggiunge il legittimo padrone che rivendica la cosa sua. Quindi Grozio *de jur. belli et pacis* 2. 10., e Pufendorf *de jure nat. et gent.* 4. 13. 6. e segg., si impegnano di osservare mol te regole intorno a ciò che bisogna osservare cir-

tradizione della cosa, sia che venga fatta dallo stesso padrone, sia da altra persona munita di suo consenso, mandato, ed approvazione.

§. 278.

Non si trasferisce il dominio per ogni cagione mediante la tradizione.

E perchè l'alienazione fa d'uopo che si facci per giusto motivo; la cosa stessa ci renderà avvertiti che per giusto motivo intender si deve quello, che sia sufficiente per trasferire il dominio, ed in conseguenza non si trasferisce il dominio quante volte la cosa si dà ad alcuno a titolo d'imprestito, deposito, affitto, e molto meno se vien data precariamente, e sotto qualsivoglia titolo rivocabile a piacere di chi fa la tradizione. Anzi non esser sufficiente qualunque causa per trasferire il dominio, quantevolte colui, che riceve la cosa, non soddisfa a chi gliela consegna secondo il patto (12).

ca la restituzione della cosa, nonché circa i frutti, che devonsi restituire, e quelli che debbonsi ritenere. Noi di proposito tratteremo in seguito (§. 312. e segg.) della stessa cosa, e dimostreremo che tutto si riduce a due regole, la prima: Che il possessore di buona fede, fintanto che non costa del vero padrone, stia in vece del padrone, e perciò può far uso di quei medesimi diritti che avrebbe fatto il vero padrone: la seconda: Che sopravvenendo il vero padrone deve restituirgli la cosa esistente unitamente a' frutti anche esistenti; e nel caso che la cosa non esiste più, restituir deve tanto, di quanto è divenuto più ricco mercè la medesima.

(12) Imperciocchè l'alienazione si fa ad oggetto che chi riceve la cosa aliena presti qualche cosa; e questa è alienazione *condizionale*. E perchè questa sospende la traslazione del dominio (§. 267); ne segue che non prestando uno ciò che ha promesso, il dominio

§. 279.

Non sempre taluno dà la cosa ad un altro con l'animo e con l'intenzione di trasferire al medesimo il dominio.

Inoltre abbiain detto, che colui il quale dà la cosa sua ad un altro, fa ciò con l'animo di alienare e trasferire il dominio (§. 275). Dal che è chiaro non esser valida la tradizione fatta dagl' infanti, da' furiosi, da' mentecatti, e da altre simili persone, le quali si suppone, che non sappiano quel che facciamo: nè per mezzo della tradizione ne viene il dominio, se il padrone dà ad alcuno la cosa sua con intenzione di imprestarla, di farla tenere in pegno, e con altra simile idea, anzi può ciascuno nella sua cosa eccettuare, e riservarsi qualche diritto, col non trasferirlo; in qual caso si trasferisce tanto, quanto volle trasferire chi alienò la cosa.

non si trasferisce, e perciò la tradizione è invalida. Quindi i romani stabilivano che le cose vendute ed alienate non divenivano proprie del compratore se non dopo lo sborsamento del prezzo, o soddisfazione fatta in qualunque altra maniera. §. 41. *Inst. de rer. div.* Da ciò derivano quelle parole di Varrone *de re rust.* 2. 2. 2. *il gregge venduto non muta padrone se non siasi numerato il danaro.* E quelle di Quintiliano *Decl.* 336. *Con qual ragione credi tu di appropriarti quella cosa di cui non hai pagato il prezzo?* E di Tertuliano *de poenit. cap.* 6. *È cosa ridicola stendere la mano per pigliarsi una cosa senza pagarne il prezzo.*

§. 280.

Origine del dominio meno pieno.

Dal che è facile il comprendere d'onde derivi il *dominio meno pieno*: Imperciocchè se per esso noi altro non intendiamo che un dominio; i di cui effetti sono disugualmente divisi tra due padroni; è molto probabile che la sua origine debbasi ripetere dalla tradizione fatta con eccezione o riserva di qualche parte del dominio. Dietro di che fa d'uopo riconoscere due padroni nella cosa stessa; de' quali uno acquista il diritto di percepire tutto il vantaggio proveniente dalla cosa, e di escludere gli altri dall'uso e dalla percezione de' frutti; e de' vantaggi; l'altro ha la facoltà di concorrere intorno alla disposizione della cosa, o di esigere qualche lucro, onde con ciò costi che egli vanta un diritto sul dominio (13).

(13) Il secondo genere del *dominio meno pieno* da giureconsulti venne chiamato *diretto*; il primo *utile*: vocaboli poco eleganti, ma ricevuti nelle scuole e nel foro; per cui sarebbe strano il rifiutarli. Si potrebbe però chiamare l'uno *dominio superiore*, o *maggiore*, l'altro *dominio inferiore*, o *minore*, ad esempio de' romani che chiamavano il padre di famiglia *padrone maggiore*; i figli di famiglia, *padroni minori*. Plauto capit. 3. 5. v. 50. *Trinum* 2. 2. 35. *Asinar.* 2. 2. 66.

§. 281.

Sue varie specie

Or essendo il dominio utile conformato in modo, che il padrone maggiore si riservi qualche facoltà o di concorrere circa la disposizione della cosa, o di esigere qualche prestazione, onde far conoscere il suo diritto sul dominio (§. *prec.*): ne segue che, quantunque possano essere infinite le specie del dominio meno pieno, la cosa in questo caso non si riduce, che alla convenzione delle parti; ciò non pertanto se taluno si fa promettere dal possessore della cosa consegnatagli, la fedeltà ed i servizii, nonchè il diritto di non poter alienare la cosa senza suo consenso; da ciò nasce il *feudo*: se poi si fa pagare dal medesimo possessore soltanto un canone annuo, per far costare il diritto ch'egli ha nel dominio; ne nasce il *diritto enfiteutico* (14): se finalmente il

(14) Giuseppe Ebreo *Antiq. Jud.* 2. 7. ritrova un esempio del *diritto enfiteutico* nel *genesis* 47. 26. *seq.*, quantunque Erzio crede che i campi degli Egiziani sono stati fatti piuttosto censuali, *ad Pufendorf. jus nat. et gent.* 4. 8. 3. Ma s'egli stabilisce la differenza de' campi enfiteutici e censiti in ciò che i primi costituiscono un dominio pieno, senza dubbio si può mostrare con chiarezza che i Faraoni avevano qualche parte di dominio. Infatti qui riguardano le parole del patriarca Giuseppe: *Oggi ho comprato voi ed i vostri campi per Faraone, Gen. 47. 23.* Un esempio chiaro e rilevante del *diritto superficario* s'eggesi presso Giustiniano *bist.* 18. 5. Intorno all'origine de' feudi, i dotti non sono d'accordo, e pende tuttavia la lite tutta indecisa, quantunque presso gli Europei è quasi comune l'istituzione di tali feudi. Del resto noi negli *Elem. jur. Germ.* 2. 2. 33. e *segg.* dimostrammo che presso i popoli di origine germanica vi sono molti altri generi del dominio meno pieno.

possessore della cosa viene obbligato a pagare qualche prestazione a motivo della superficie del suolo a noi riservato, si ha il *diritto della superficie*: queste sono le principali specie del dominio utile, ben note presso la maggior parte de' popoli.

§. 282.

Cosa è servitù?

Se in luogo della cosa e del suo dominio si concede soltanto un qualche uso, colui che lo riceve acquista la *servitù* sopra la cosa aliena; e se un tale uso vien ristretto alla sola persona, ed alla vita di chi l'acquista, questa servitù dicesi *personale*; se poi si concede allo stesso predio di colui che l'usa, e de' suoi successori, dicesi *reale* o *prediale*. Or perchè in tutti questi casi si trasferisce tanto diritto, quanto volle trasferire colui, che fece l'alienazione (§. 279): ne segue che anche qui la cosa dipende dalla convenzione delle parti, ond'è che riguardano solo il diritto assolutamente positivo tutte quelle cose che gli autori di diritto con tanta sottigliezza stabilirono circa le servitù (15).

(15) Qui riguardano le conosciutissime dottrine, cioè I. che la servitù consista nel soffrire, o nel non fare, e non già nel fare: II. che sia indivisibile; III. che la sua causa sia perpetua; IV. che l'usufrutto non debba sussistere neanche nell'aria; V. che ci dobbiamo servire salva sempre la sostanza della cosa. VI. che vi sia una grandifferenza tra l'usufrutto, l'uso, l'abitazione, l'opera de' servi; VII. che parecchi di questi diritti si perdano col non uso, e col cambiamento di stato. Imperciocchè tutte queste cose sono in tal modo

§. 283.

Cosa è diritto di pegno e d'ipoteca? E qual è la giustizia intorno a tuttiedue?

Qualche volta la cosa dal padrone si concede al creditore, onde costui la possegga per sicurezza del suo credito, rimanendo però salvo il dominio al padrone medesimo; in tal caso si costituisce il *diritto del pegno*; ovvero, se ciò si fa col patto che il creditore ne percepisca anche l'utilità del pegno fruttuoso in luogo d'interesse o di usura, questo forma il *diritto anticretico*. Finalmente se si concede al creditore il diritto del pegno in qualche cosa, senza consegnargliela, ciò si chiama *ipoteca*. Siccome però ne' casi precedenti è permesso al creditore, non pagandosi il debito, non solo ritenersi la cosa oppignorata, ma ancora alienarla, e dal prezzo defalcare il suo credito: così nell'ultimo caso è anche permesso al medesimo di consegnare la cosa a lui ipotecata per sicurezza del suo credito, e tenercela presso di se, o alienarla per tanto, quanto basta ad estinguere il debito.

conformate che non vengano nè richieste dalla retta ragione, nè vi può essere ostacolo perchè non possano mutarsi e diversamente stabilirsi per mezzo de' patti e delle convenzioni.

§. 284.

In che maniera per mezzo della tradizione il dominio passa in colui, che lo riceve?

Finalmente abbiamo già detto che colla tradizione della cosa si trasferisce il dominio in colui che la riceve (§. 275). Sembra poi che una cosa o si riceve veramente, quante volte pale-
siammo il nostro consenso con parole o con fatti di voler far nostra la cosa, che vien consegnata; o per effetto di *presunzione*, quante volte dalla stessa natura della cosa si può desumere che quegli, cui si consegna la cosa, non la rifiuterà. Similmente si può ancora eseguire la *tradizione* della cosa colla volontà di trasferire o espressamente dichiarata, o desunta da' segni non equivoci (§. 277). Un segno certissimo ce lo suggerisce in primo luogo il fine e l'intenzione di colui che acquistò qualche cosa, e tenne poi serbata e custodita la cosa acquistata con somma cura (16).

(16) Il fine e l'intenzione di coloro, che acquistano, è sempre di amministrare con somma cura le cose loro, onde non solo non manchi ad essi alcuna cosa, ma pure affinché siano bene agiati i loro parenti, specialmente dopo la loro morte, e non abbiano bisogno di niuna cosa. Onde Euripide in *Medea* v. 1089. disse:

*Sed quibus in aedibus est liberorum
Dulce germen, eas video curis
Confici omni tempore;
Primum quidem, quo pacto bene ipsos educant
Et unde victum relinquunt liberis.*

Cioè

« Ma quei che in casa lor hanno de' figli

§. 285.

Passaggio alla successione testamentaria ed a quella ab intestato.

Perchè dunque è permesso a ciascuno padrone delle sue cose di trasferire le medesime agli altri (§. 275), e la medesima traslazione potendosi fare con qualsivogliano condizioni (§ 267): ne segue che possa anche farsi con la condizione che un' altro ne consegua il dominio , il possesso e l' uso dopo la morte del trasferente. Quale volontà potendosi e dichiararsi espressamente , e dedursi ancora dal fine , come segno certissimo , pur nondimeno nè nell' uno nè nell' altro caso fa di mestieri l' altrui vera ed espressa accettazione (§. 284) : nel primo caso la traslazione chiamasi *testamento* , o *ultima volontà* ; nel secondo caso è il vero e stabilissimo fondamento della *successione ab intestato*. Dell' una e dell' altra opportunamente or tratteremo di proposito.

-
- » Son sempre dalle cure angustati :
 - » Pensando prima al modo di educarli ,
 - » E poscia a rimanerli bene agiati. »

E in *Iphigenia in Aulide* v. 9. 17.

*Res est vehemens parere et adfert ingens desiderium ,
Communeque omnibus est ut laborent pro liberis.*

Cioè : » è cosa importante e molto desiderata e comune a
» tutti il travagliare pei figli. »

Se manchino i figli la stessa esperienza c' insegna abbastanza doverci provvedere maggiormente agli altri congiunti , familiari , ed amici , che agli estranei.

CAPITOLO X.

DEGLI ACQUISTI DERIVATIVI PER MEZZO DELLA SUCCESSIONE DELLA DISPOSIZIONE DEL DEFUNTO, ED AB INTESTATO.

§. 286.

Che cosa è il testamento secondo il sentimento de' giureconsulti ?

Secondo il parere de' giureconsulti il *testamento* è una solenne dichiarazione della volontà riguardante l'intera eredità, ed ogni diritto che il testatore può avere nel tempo della sua morte, che dopo di essa va a trasferirsi in un altro. E perciò essendo vivo il testatore non passa alcun diritto nell'erede, anzi neppure una speranza cotanto certa, che non possa venir meno: ma mentre è vivo il testatore è permesso a lui di abolire la prima disposizione, ed annullato e rotto il primo testamento, o farne un novello, o o pure morire *ab intestato* (1).

(1) Da qui nascono quei risaputissimi assiomi del diritto: che la volontà dell'uomo è ambulatoria fino alla morte; non doversi tenere per fermo che l'ultimo testamento, il quale viene confermato dalla morte, o come dice Quintiliano *Dec. 308. Aver vigore quel solo testamento dopo del quale non vi sarà altro testamento*: e perciò nessun pagano, ossia nessuno che non è militare può morire con due testamenti, ad altre cose che sono della medesima specie. *l. 4. D. de alim. leg. 1. 32. D. §. 2. den. inter vir. et ux.* Che anzi tanto si estende questa facoltà di mutare il testamento, che si sostiene da giureconsulti di non potersi privare di essa il

§. 287.

Si pruova con un primo argomento che questo testamento non è conforme al diritto di natura.

Nel fatto si comprende da ognuno che un testamento siffatto non è conforme al diritto di natura. Imperciocchè quantunque la retta ragione non disapprovi di praticare le sollemnità in un atto così serio e tanto esposto alle frodi degli uomini; pur nondimeno sembra che racchiuda una contradizione che un uomo voglia qualche cosa in un tempo, la quale potrebbe non più volerla in un altro; e desiderare di trasferire altrui il dominio delle sue cose, quand' egli non è più padrone di esse. Quale cosa è talmente aliena dalla retta ragione, che gli stessi Romani confessarono non potersi togliere una sì grande contraddizione, che per mezzo di mere finzioni (2).

testatore nè con qualche clausola derogatoria, nè col giuramento che apponesse al primo testamento, *l. ult. D. de leg. 2. Grozio de jur. bel. et pacis 2. 13. 19. Leyser Medit. ad Pand. spec. 42. n. 6. e 7.*

(2) Infatti perchè il testatore che dispone delle sue cose non contratta per nulla col suo crede, nè l'erede ha negozio alcuno col testatore, è perciò che in niuno di questi due casi può trasferirsi diritto alcuno da questo a quello: perciò i giureconsulti ingegnosiissimi nel fare finzioni furono obbligati d'immaginare molte cose per rendere conciliabile l'incoerenza di tutto ciò. Quindi si figurarono che il momento in cui si faceva il testamento era lo stesso di quello della morte, ed esser lo stesso il momento della morte con l'atto del possesso dell'eredità, che per una finzione da essi si faceva retrocedere fino all'atto della morte, *L. 1. c. de sacr. eccl., l. 54. D. de acqui. vel amitt. her.*

§. 288.

Si pruova ancora con un secondo.

Si aggiunge che non può idearsi nessuna ragione, colla quale i superstiti debbano tenere come legge la volontà de' morti, specialmente perchè, qualunque sia la loro condizione, non può affatto importargli, se i loro beni sono goduti da Dione piuttosto che da Tione (3). Anzi spesso le ultime risoluzioni de' moribondi hanno

red. l. 193. D. de reg. jur. Così fingevano che l'eredità giacente non fosse di alcuno, e rappresentasse la persona del defonto, §. 2. *Instit. de haered. inst. l. 31. §. ult. D. eod. l. 34. D. de acqui. rer. dom.* Ant. Dadin, *Alteserra de fict. juris tract. 4. c. 2. p. 143.*, l'illustre Gio: Gotofredo Coccei *de testam. princ. p. 1. §. 24. e seg.*

(3) Quindi disse elegantemente Seneca *de Benef. 4. 11.* *Non vi è cosa che sia da noi trattata con più diligenza, che quella che non ci appartiene.* Imperciocchè siccome questo gravissimo autore nega appartenere agli uomini le ultime disposizioni degli uomini, così nel medesimo senso Quintiliano *Decl. 908.* chiama le medesime volontà dopo la morte. Ma perchè le leggi non permettano neanche che un vivo stipoli qualche cosa per un altro se non è presente la persona di costui. §. 4. *Inst. de inut. stip.*, come mai può succedere che gli stessi giureconsulti romani vogliano considerar come valide le volontà de' morti che concedono i loro beni ad una terza persona, non importando ciò per nulla i morti medesimi? Facilmente noi concediamo che le anime degli uomini sono immortali (come dice il celeberrimo Leibnizio *nov. meth. jurispr. p. 56*), ma da ciò non segue che le anime sciolte dal frale del corpo, ritengano il dominio delle cose una volta appartenenti a loro, e molto meno che si occupino di alcuna cura delle cose medesime:

Id cinerem, et manes credis curare sepultos?

Vlac. *ANED. 4. v. 92.*

» E che? i morti curar credi la' cose? »

origiue piuttosto da odio e da invidia , che da un vero amore , in modo tale che in tali casi sembra almeno importare più a morti se le diloro volontà non abbiano effetto, che essere le medesime scrupolosamente osservate da' superstiti.

Vedete la nostra dissertazione *de testamentificat. jure germ. arct. lim. circumscrip.* §. 5.

§. 289.

Perchè dunque il diritto di natura non approva il testamento , come noi lo abbiamo descritto secondo i principii del diritto romano , cioè come lo descrive elegantemente Ulpiano *tit. 20. 1. esser esso una giusta dichiarazione della mente nostra fatta solennemente ad oggetto che sia valida dopo la nostra morte* (§. 281.): ne segue che non approvi maggiormente le simili consuetudini delle altre nazioni , e perciò i testamenti de' Greci e de' Barbari , che son di tal fatta, non sono più conformi al diritto di natura di quei de' romani (4); e perciò niun popolo

(4) Infatti noi troviamo anche presso gli Ateniesi fin da tempi di Solone una simile maniera di fare il testamento , che consiste nella volontà d'una sola delle parti , la quale dispone di ciò che far si deve dopo la sua morte : come riferisce Plutarco in *Solone p. 90* : egli rapporta pure lo stesso in *Aegid. et Cleom. p. 797. de' Spartani*, fin da tempi di Epitadeo Eforo : nonchè presso tutti gli altri Greci , i quali su questo proposito stabilirono una sola e medesima cosa , come scrive Isocrate in *Aeginet. p. 778*. Esistono tuttavia consimili testamenti degli Egiziani , come quella del Re Ptolomeo riferito da Cesare *de bello civ. 3. 20. ed Irzio de Bello Alexan. cap. 5.* nonchè il testamento di Attalo Re de' Pergameni , riferito da Floro *Hist. 2. 20.* di Gerone Siciliano , di cui fa menzione Livio *24. 4.*, finalmente degli stessi Ebrei , del testamento de' quali bisogna riscontrare Seldene

quasi si avvicinò in questa parte alla semplicità del diritto di natura, quanto i Germani, presso i quali ciascuno ha per eredi e successori i propri figli, e non si fa testamento alcuno. Tac. de mor. Germ. cap. 20.

§. 290.

Lo stesso si deve dire della definizione del testamento inventata da Grozio.

Quali cose essendo così, Grozio inventò un'altra definizione del testamento, *de jur. belli et pacis* 2. 6. §. ult., dicendo, che il medesimo è una alienazione dipendente dall'evento della morte, revocabile prima di essa, ritenendosi intanto il diritto di possedere e di godere. Ma siccome una tal definizione non è adattata a ciò che volgarmente si chiama testamento, ed è falsa per diversi riguardi; Ziegl. ad Grot. 2. 6. fin. *Pufend. de jur. nat. et gent.* 4. 10. 2. l' ill. Gio: Gotofr. de Coccei *ibid.* §. 4. e seg.; così non segue che la fazione del testamento è conforme al diritto di natura, dal perchè un tal diritto non disapprovi l'alienazione dipendente dall'even-

de successione ad leg. Hebr. cap. 24. Ma che questa maniera di far testamento non sia antica, ma piuttosto che abbia avuto origine dalle interpretazioni de' maestri, si può provare tanto dal perchè non abbiano neppure ritrovato un vocabolo in quella lingua per dinotare il testamento, quanto perchè han dovuto chiamarlo con vocabolo greco *diatekhen*, benchè lo scrivessero con lettere Ebraiche. Vedete la nostra dissertazione *de testamenti fac. jur. germ. arc. limitibus circumscri.* §. 6.

to della morte, e revocabile prima di essa, e congiunta colla ritenzione del possesso e dell'usufrutto.

§. 291.

Quale disposizione, che riguarda l'eredità è lecita per diritto di natura?

Ciò non pertanto se i nostri argomenti testè spiegati rovesciano totalmente la fazione del testamento secondo il diritto romano, pure non si oppongono perciò a tutte le disposizioni riguardanti la futura successione (§. 268): con ragione ora si vuol sapere quali debbano essere quelle che vengono ammesse dal diritto di natura? Ecco la risposta. Non sono altre che i patti, mercè de' quali gli uomini moribondi trasferiscono agli altri il possesso stesso delle cose loro, una col dominio, ovvero mentre sono in buona salute concedono a quelli il diritto alla loro successione in caso di morte. Imperciocchè, tutto ciò, ch'è nostro, potendosi da noi alienare non solo per lo presente, ma pel futuro ancora (§. 288): ci sarà puranche permesso disporre con patti delle nostre sostanze da trasferirsi in un altro tanto nel presente, che nel futuro evento della morte (5).

(5) E quindi gli uomini i più antichi non disponevano altrimenti che in questo modo delle loro sostanze. Così Abramo privo di figli, destinò i suoi beni ad Eleazaro suo procuratore (Genes 15. 3); senza dubbio mercè una donazione ossia un patto successorio da aver effetto mediante la morte. Indi il medesimo dopo morta Sara

§. 292.

Quali patti successorii sono validi?

Se dunque ciascuno ha la facoltà di pattuire de' beni suoi da trasferirsi in un altro sia nel presente sia nel futuro evento della morte (§. *prec.*) : ne segue che non vi è motivo alcuno per sospettare che i patti successoriali si oppongono al diritto di natura (6). Che anzi debbonsi credere esser pienamente efficaci e validi tanto se sono reciprochi, quanto se sono soltanto obbligatorii per una sola delle parti: dippiù tanto se siano acquisitivi, quanto conservativi e rinunciativi: imperciocchè i patti dispositivi obbliga-

sua moglie, vivo ed in buona salute per una donazione tra vivi assegnò una porzione de' beni a figli suoi nati da Cetur, tutt' il rimanente lo assegnò ad Isacco. *Genes.* 25. 5. 6. Ma anche lo stesso Ciro vicino a morte conferì il regno al suo figlio primogenito Cambise, già presente, e le provincie de' Medi, degli Armeni, e de' Cadusi a Tanoassare, come riferisce Senofonte *Cyrop.* 8. 7. 3. Della divisione e donazione fatta tra figli da Genitori, ne troviamo fatta menzione nel *Genesi* 48. 22. *Deuteronomio* 21. 16. nel libro de' *Re* 1. 35. *Siriac.* 33. e 24. e lo stesso dinotano gli esempi de' *Franchi*; riportati da *Malculio form.* 1. 12. 1: 7.

(6) Nel fatto il diritto romano non approva questi patti, e dice ch' essi sono contrarii a' buoni costumi e pieni di tristi conseguenze, *l. ult. C. de pact.*, ma la ragione ch' esso adduce, cioè il desiderio di affettar la morte altrui non riguarda maggiormente questi patti, quanto le donazioni fatte per causa della morte, le quali vengono così bene ammesse da' romani, e riputate valide per diritto. Né la tristissima conseguenza, che Roma vide qualche fiala, dimostra che questi patti successoriali si oppongano a' buoni costumi, quando nè il testamento nè qualunque altra azione umana può esser tale che gli uomini malvagi non sappia-
no abusarsi.

no soltanto coloro che pattuiscono, e non quello cui si conferisce l'eredità, come costa dal perchè costui non pattuisce nessuna cosa su di ciò che è suo (§. 281.).

§. 293.

*In che maniera può taluno disporre
dell'eredità?*

Inoltre perchè la natura delle tradizioni è tale che ciascuno può eccettuare e riservarsi nella sua cosa qualche diritto, il quale punto non si trasferisce; e perciò in tal caso si trasferisce tanto, quanto vuole trasmettere colui che aliena (§. 279) : ne segue che sia nell'arbitrio del padrone se voglia trasferire nell'erede pattizio la possessione ed il diritto insieme dell'eredità, o soltanto il diritto di occuparla dopo la sua morte; dippiù, se voglia piuttosto concedergli questi diritti rinvocabilmente o irrinvolabilmente (7); oppure voglia istituire un altro erede li-

(7) Così Abramo aveva trasferito ne' suoi figli nati da Cetura un diritto irrevocabile, *Gen.* 25. 6., rinvocabile poi Telemaco a Pirèo presso Omero *Odyss.* P. v. 77.

*Pirææ, incertus quoniam rerum exitus harum est,
Si tacite incautum stolidi me forte necare
Morte proci poterunt, et opes vexare paternas:
Hæc ego te malo, quam eorum quempiam, habere
Sin ego eos juxta meritos adfecero clade:
Tum mihi tu laeto reddes illa omnia lætus.*

. . . O Pirèo
Ignoto è ancor di queste cose il fine,
Se i Proci me segretamente anciso

beramente, o sotto qualche condizione, ovvero fino ad un certo tempo; per tutta l'eredità, o su di una sola parte di essa: tanto vero che non sorge da ciò quella *pugna naturale* per cagione di morire testato o intestato, come dice Pomponio l. 7. *D. de reg. jur.*

§. 294.

*L'erede è egli tenuto di accettare
- l'eredità destinatagli?*

Potendosi ancora *accettare* qualche cosa non solo *effettivamente*, ma per *presunzione* semprecchè si può dedurre dalla natura stessa della cosa, che la persona, cui si conferisce non la rifiuterà (§. 284): ne segue che è di diritto di natura che se taluno si trovi presente, dichiarar il suo consenso, o, se per la sua assenza non possa dichiarare colle parole di accettare la cosa, in questo caso, perchè ordinariamente non è da dubitare che alcuno rifiuti una tale liberalità, bisogna presumere il suo consenso, specialmente se si tratta di una ricca eredità a lui destinata (8). Tra tuttiedue questi casi però vi è

Tutto divideransi il mio retaggio,
Prima che alcun di loro, io di quei doni
Vò che tu goda. E ove in lor dia morte
A me lieto recar li potrai lieto.

(PINDEMONTI)

(8) Tutta questa dottrina è stata mirabilmente illustrata dall'ill. cancelliere della nostra Accademia, Gio: Pietro a Ludewig, amatissimo collega de' miei studii, in una dissertazione dottamen-

questa differenza, che nel primo l'erede acquista un diritto valido ed irrevocabile, purchè il padrone non si abbia espressamente riservata la facoltà di rivocarlo: nel secondo, fintantochè non si ha l'accettazione rimane sempre la facoltà di rivocarlo: dippiù, che l'erede, il quale dichiara di aver accettata l'eredità, non può più rifiutarla; quegli poi, di cui si presume il consenso, può a suo arbitrio accettare o rifiutare l'eredità a lui trasferita.

§. 295.

Fondamento della successione ab intestato.

Se dunque il padrone vuole veramente che le cose di lui, dopo la sua morte passino in un altro (§. 291); sembra che non vi sia ragione alcuna, che ci persuada che la volontà, presunta dal fine e dall'intenzione di lui, non debb'aver lo stesso valore di quella, che viene espressa con determinate parole ed altri segni (§. 268). Abbiamo ancora di sopra mostrato

te scritta, ed intitolata *de differentiis juris romani et germanici in donationibus, et barbari adnexus, acceptatione*. Hatae 1721. dove dimostrò con grande apparato di cose eccellenti che una tale accettazione fatta con parole o con altri segni; non si richiede nè dall'indole della donazione nè dal diritto Giustiniano, nè dal canonico, nè dal Germanico; e confutò solidamente tutti gli argomenti che si potevano abbattere; onde non fa meraviglia che parecchi, come soldati armati alla leggera, vollero piuttosto sommare questo vallo, che rovesciarlo con giusto attacco.

che il fine e l'intenzione di coloro che acquistano qualche cosa, e che amministrano le loro cose, non esser che le medesime dopo la loro morte, si tengano come abbandonate, e diventino proprie di chiunque le occupa, ma piuttosto che siano di vantaggio e giovamento delle persone che a loro appartengono; lequali persone sono da loro amate, e desiderano perciò di vederli felici (§. 284), dal che però giustamente ne deduciamo che a preferenza di tutti la successione è dovuta a coloro, il bene de' quali il defonto ebbe specialmente di mira nell'acquisto delle sue sostanze, e che a tale oggetto conservò egli e custodì con tanta diligenza e premura (9).

(9) Ciò è tanto vero che non si può dare cosa più atroce e più tormentosa per gli uomini, che il pensare che dopo la loro morte i loro beni pervengano a persone poco probe, e da essi poco stimate, e che già

*Stet domo capta cupidus superstes,
Imminens lathi spoliis, et ipsum
Computet ignem.*

L' avido successor entrando in casa
Gli avanzi tutti della morte conta,
Ed alla cenere ancor non la perdona.

Ed è molto vero quel di Pindaro *Olymp. 10*, che a questo proposito si riferisce da Pufendorff. *de jur. nat. et gent.* 4. 11. 1. *Le ricchezze che pervengono in mano di un padrone estraneo, sono odiosissime a colui che muore.*

§. 296.

Assiomi circa la medesima.

Perchè però questo non è un dovere perfetto congiunto coll' obbligazione perfetta, e perciò è una specie piuttosto di umanità che prende in considerazione le persone ed i gradi di parentela, ed in conseguenza la medesima dà più a' congiunti che agli estranei (§. 220): con ragione stabiliamo che i congiunti debbano allontanare dall' eredità tutti gli estranei, e tra i congiunti medesimi darsi la preferenza a' più prossimi; e che questi se sono più nello stesso grado e linea, sono tutti egualmente chiamati all' eredità (10).

(10) Sebbene però non è sempre vero che i congiunti siano sempre più cari a' congiunti, che gli estranei; che anzi spesso l'amore tra i fratelli sembra una cosa rara; tuttavia se il defonto fosse stato del medesimo sentimento, non vi sarebbe stata cosa alcuna che l'avrebbe potuto impedire di disporre della sua eredità in favor di chi egli maggiormente amava (§. 291.); ma egli non avendo voluto morire lasciando siffatta disposizione, è giusto il credere ch'egli ha avuto piacere di lasciare i suoi beni a' congiunti, i quali sono chiamati dallo stesso affetto naturale alla successione. Del resto uno può dirsi *prossimo* non solo a riguardo del *grado*, ma ancora della *linea*. Aristotile saggiamente osservò *ad Nicomach.* 8. 12. che cade un grande affetto nella linea discendente, e mancando questa nell' ascendente: e finalmente mancando tutte due, nella collaterale. Quindi i nostri nepoti, quantunque sono in secondo grado, sono più prossimi del genitore; il bisavolo più del fratello, quantunque in terzo grado, ed altro.

§. 297.

Successione de' figli.

Perchè dunque tra gli stessi congiunti i prossimi debbonsi preferire a' rimoti (§.prec.), non si può giudicare da niuno che vi possano essere altri prossimi più de' figli a' loro genitori: e questi con ragione nell'eredità de' genitori si preferiscono a tutti gli altri, e senz'affatto diversità di sesso o di età (11). Che poi in taluni luoghi i maschi sono preferiti alle femine, ed i primogeniti a' loro minori, ciò, siccome ammette una disuguale divisione tra persone uguali, facilmente si capisce che deriva o dalla legge ci-

(11) Se però la cosa è indivisibile in se stessa, egli è fuor di dubbio, che essendo gli eredi anche uguali, si lasci al primogenito col patto però ch'egli debba soddisfare a' fratelli ed alle sorelle la parte che spetta a ciascuno di loro (§. 270). Tale cosa indivisibile potendo specialmente essere un impero o un regno; su di esso i primogeniti sogliono avere una insigne prerogativa. Elegantemente dice Ciro presso Senofonte *Cyrop.* 8. 7. 3. » Mi resta ancora a dichiarare a' chi debba lasciare il regno, onde, » lasciandolo all'incertezza, non vi arrechi del disturbo. Miei figliuoli, io abbraccio tutti voi con egual benevolenza; ma voglio che provvegga agli affari, ed eserciti la carica di capo, sem- » prechè il tempo e il bisogno lo richiede, colui che è il maggior di età, il quale naturalmente deve avere una più lunga » esperienza delle cose. » Imperciocchè, quantunque l'affetto dei regnanti esser può uguale verso i figli: nulladimeno la stessa indole del regno sembrò sempre di esigere che a governare il regno fossero preferiti i maschi alle femine, e tra i primi che sia preferito il primogenito, dimodoche, come asserisce Erodoto *l.* 7 p. 243; ciò è stabilito come da una legge tra tutti gli uomini; anzi se si opra qualche cosa in contrario gli antichi dissero, che la medesima si fa contro il diritto delle genti. Vedete Giustino *Hist. ec.*

vile, o da patto, o da altra disposizione, e perciò è contra il diritto di natura (§. 271.).

§. 298.

Ordinariamente succedono al padre i soli figli legittimi : alla madre anche gl' illegittimi.

Or se i figli sono con ragione preferiti agli altri nell' eredità de' genitori (§. *prec.*), e ciò sembra doversi dedurre dalla volontà presunta de' genitori medesimi (§. 295): ne segue che per potere succedere tutto ciò, deve costare con somma certezza che taluno sia tra il numero dei figli. Il che non potendo esser certo in rapporto al padre, se non per mezzo di un legittimo matrimonio : da ciò ne deduciamo che al padre succedono solamente i figli legittimi, anche se siano postumi, e non già gl' illegittimi e procreati fuori del letto matrimoniale; ed alla madre succedono tutt' i figli promiscuamente; quantunque però niuno avrà l' arroganza di negare che il padre possa aver riguardo con qualche sua disposizione anche agl' illegittimi.

§. 299.

*In che maniera succedono i nipoti
insieme co' figli di primo grado?*

Inoltre sembra che della stessa volontà dei genitori (§. 295) si possa dedurre che la successione de' discendenti si estende non solo a' figli del primo grado, ma degli ulteriori; e perciò sono ammessi all'eredità non meno i nipoti e le nipoti, che i figli e le figlie, non solo se siano morti i figli di primo grado, ma ancora se quelli concorrano insieme con questi: di modo che sembra essere conforme alla naturale equità il diritto di rappresentanza, mediante il quale i figli de' gradi ulteriori subentrano in luogo dei loro genitori, e spetta ad essi la porzione di questi (12).

(12) E questo è il fondamento della successione de' figli del primo grado *in capita*, e de' gradi ulteriori *in stirpes*. Che poi la medesima è in tutto conforme alla naturale equità si comprende bene perchè altrimenti, se tutti succedessero *in capita*, la condizione de' figli superstiti diverrebbe peggiore per la morte del fratello o della sorella, e quella de' nipoti migliore mediante la morte de' genitori, e quindi non vi sarebbe uguaglianza. Imperciocchè, se il padre possedesse cento scudi, ed avesse quattro figli, a ciascuno spetterebbero per sua porzione scudi venticinque. Or si supponga che uno di questi quattro figli, alterato l'ordine di natura, morisse prima del padre, lasciando a costui sette nipoti, suoi figli. In questo caso se succedessero tutti *in capita*, ciascuno avrebbe per sua porzione dieci scudi. E perciò per ragion della morte del fratello i tre figli di primo grado perderebbero quarantacinque scudi, ed i nipoti, per la morte prematura del genitore, ne avrebbero guadagnati altrettanti. Ma perchè non si può addurre niuna ragione, per cui la morte del fratello debba diminuire a' fratelli ed alle sorelle superstiti qualche cosa della

§. 300.

In che maniera succedono se sono soli?

Dalla medesima regola, cioè che tra tutt' i congiunti debbono essere preferiti i più propinqui (§. 296); ne segue che i nipoti, ancorchè soli, con ragione debbono essere preferiti ai genitori dell'avo, quantunque questi siano più prossimi per ragion di grado, ed a' fratelli e sorelle del medesimo, sebbene uguali nel grado. Imperciocchè abbiamo noi di sopra esaminato che devesi giudicare la propinquità di uno non solo in rapporto al grado, ma ancora specialmente per la linea (§. 296). Del resto, da tutto ciò che abbiamo notato di sopra, nello scolio del precedente paragrafo, non sarà difficile il comprendere se in questo caso l'equità naturale chiami i nipoti all'eredità avita *in capita*, ovvero *in stirpes* (13).

paterna eredità, e con questa aggiunger qualche cosa a' nepoti; niuna ragione ancora si può addurre perchè si debbano ammettere ugualmente in capita i figli ed i nipoti.

(13) Imperciocchè anche qui non si può assegnare ragione alcuna, perchè mediante la morte prematura de' genitori la condizione di una stirpe debba divenire migliore, e quella di un'altra peggiore. Il che dovrebbe certamente avvenire in caso che i soli nipoti si ammettessero *in capita*. Si supponga, infatti, che uno che possiede cento scudi, abbia perduto quattro figli, e rimase superstite dal primo un nepote, dal secondo due, dal terzo tre, e da quarto quattro: se i figli avessero sopravvissuto alla morte del padre, avrebbe spettato a ciascun di loro la porzione uguale di scudi venticinque, e questa avrebbe trasmessa a figli suoi. Or se, morti essi prima, si volessero ammettere tutt' i loro figli *in capita* alla successione dell'eredità del padre, ciascuno ne avreb-

§. 301.

Successione degli ascendenti.

Perchè in mancanza della linea de' discendenti, la più propinqua si è quella, in cui si descrive la serie degli ascendenti, ossia de' progenitori (§. 296); con ragione ne deduciamo da ciò, che la luttuosa eredità de' figli, si trasferisce loro a preferenza degli altri congiunti (14);

le la somma di dieci scudi, pereni il figlio unico perderebbe scudi quindici, che gli sarebbero spettati, se non fosse morto il padre, sull'eredità dell'avo: i due figli, ne perderebbero anche cinque: ed i quattro ultimi ne guadagnerebbero quindici. Il che essendo assurdo; assurdo è ancora che in questo caso i nipoti possano succedere *in capita*.

(14) Ciò sembra talmente conforme alla retta ragione, che schiene la legge divina chiama prima di tutto alla successione i figli, ed in mancanza di questi le figlie, i fratelli, e quindi i zii: e par che non tenghi nessun conto de' genitori, Num. 28. 8., ciò non ostante Filone *vita Mosis l. 3. p. 689.* ci avverte, doversi sottintendere colla retta ragione: « imperciocchè, egli dice, sarebbe ridicolo credere che debbasi concedere al zio l'eredità » del figlio del fratello, come congiunto al padre, e negarsi poi » la medesima al padre stesso. Ma perchè la legge di natura » comanda che i figli debbano succedere a' genitori nell'eredità, » e non già i genitori a' figli (dove da Filone s'intende senza » dubbio per diritto di natura, l'ordine di natura), perciò » fu ciò ommesso dalla legge medesima, come cosa di malaugurio, e contraria a' pietosi voti de' genitori, onde non sembrasse che il padre e la madre venissero a ritrarre guadagno della immatura morte de' loro figli, e dall'inconsolabile lutto: indirettamente però chiamò i medesimi al diritto che accordò a' zii, affinchè e si conservasse il decoro, ed i beni rimanessero in famiglia. » Né la pensano diversamente i Talmudisti, la dottrina de' quali, riguardante la successione degli ascendenti, fu accuratamente trattata da Seldeno *de success. in bona def. ad leges Hebr. cap. 12.*

in tal guisa però che il più propinquo di grado esclude i più remoti, e che quelli del medesimo grado siano ammessi insieme: nè qui il diritto di natura ci suggerisce una giusta ragione, per cui fra più ascendenti del medesimo grado l'eredità de' figli debbasi dividere secondo le linee: in modo che queste ed altre simili cose sembra doversi decidere piuttosto col diritto civile.

§. 302.

Successione de' collaterali.

Finalmente dalla medesima più volte da noi lodata regola (§. 296), segue che mancando anche gli ascendenti, sembra che siano più prossimi alla successione quelli, che in linea collaterale sono più vicini di grado col defunto: che tra i collaterali non vi ha luogo al diritto di rappresentanza (15), e molto meno che non pro-

(15) Imperciocchè le successioni spettando a preferenza a coloro, pe' quali il defunto acquistò specialmente i suoi beni, e conservò con tanta diligenza e premura (§. 295); e se la stessa esperienza c' insegna che l'amore verso i discendenti più remoti, se non è più intenso, è almeno eguale a quello de' più propinqui; ci sembra di conchiuder bene, che gli avi non vogliono che fosse tolta a' nipoti cosa alcuna che apparteneva a' loro genitori, e quindi mediante la volontà presunta di essi, vogliono che quelli succedano ne' diritti de' loro genitori. All'incontro l'esperienza stessa c' insegna che nella linea collaterale l'affetto va diminuendo quasi di grado in grado, e quindi non segue che p. e. il figlio del fratello sia presso lo zio, come il fratello. E perciò non vi è alcuna ragione che ci persuada che i figli de' fratelli debbano concorrere co' fratelli stessi all' eredità.

duce diversità tra essi la duplicità del vincolo, nè l'origine de' beni. Che più congiunti del medesimo grado in questo caso debbonsi ugualmente dividere l'eredità, nè importa cos' alcuna da quale generazione siano congiunti al defunto, mentre era nell' arbitrio di lui d' istituire un altro erede, se colle sue facoltà non avesse voluto beneficiare i congiunti più rimoti.

§. 303.

Molte cose riguardanti questa materia rimangono in arbitrio de' legislatori.

E questo è il punto, fin dove la retta ragione riconosce la successione de' congiunti. Ma perchè ognuno facilmente comprende tutte queste cose aver riguardo piuttosto al diritto di natura permissivo, che al precettivo: così non si negherà di leggieri, che su di tal materia ai legislatori si permettono molte cose, onde in certi casi dubbii stabilire qualche cosa di certo, e possano ancora adattare le loro leggi al fine ed al bene della repubblica (§. 18). E da ciò è facile a dirsi la ragione perchè i legislatori vogliano che anche si abbia riguardo del marito che sopravvive alla moglie, e viceversa: come ancora perchè quasi in niun altro articolo del diritto sono maggiormente discrepanti le leggi e gli statuti delle diverse provincie, nonchè de' municipii, quanto in questo della successione degl' intestati.

§. 304.

Si danno forse degli eredi necessari? }

E perchè dunque tutto questo diritto di succedere nasce dalla volontà presunta (§. 285), ed intanto quegli, di cui si presume il consenso, può o accettare o rifiutare a suo arbitrio l'eredità (§. 254.): comprende ciascuno che il diritto di natura ignora gli eredi necessari (16); e perciò niuno *ipso jure* è erede *ab intestato*, ma divenir tale mediante il suo consenso esternato o colle parole, o per mezzo de' fatti.

§. 305.

In che maniera l'erede succede ne' diritti e nelle obbligazioni del defonto?

Del resto subito che taluno si è determinato di succedere ad un altro, niente è più giusto

(16) E ciò anche vien dimostrato dal perchè la stessa retta ragione ignora il motivo, per cui i giureconsulti romani chiamarono gli eredi alcuni *necessarii*, altri *suoi e necessariii*, ed altri *volontarii*, ed *estranei*. Imperciocchè, primariamente questa qualità e differenza degli eredi, riguarda gli eredi testamentarii, i quali, come abbiamo detto, non sono riconosciuti dal diritto di natura (§. 287), perchè nessun servo succede come erede necessario *ab intestato*. In secondo luogo, presso i romani il testamento era come una legge privata. Infatti, credevano essi che il testatore poteva dar legge a' suoi, cioè a' servi, ed a' figli, da' quali si riponeva tutta la gloria nell'ubbidienza, e non già agli estranei non soggetti alla potestà del testatore. Quindi chiamavano quelli eredi *necessarii*, questi *volontarii* (*Elem. sec. ord. Inst. §. 585*). Intanto se il diritto di natura ignora tutte queste cose, è certissimo che ignori pure questa differenza di eredi.

che succedendo egli nel luogo di costui, creda pure di essergli successo ne' diritti e ne' pesi (§. 267). Dal che nasce ancora che l'erede, tanto se succeda per vera disposizione del defunto, quanto per la presunta volontà del medesimo, acquista tutt' i diritti di lui, che non sono rimasti estinti colla morte, e perciò non può lagnarsi se vien costretto a soddisfare, per quanto è suscettibile l' eredità, le obbligazioni del defunto (17).

— 1011

— 675-6

(17) Non è dunque obbligato di pagare *in solidum* tutt' i pesi del defunto. Imperciocchè se l'erede è tenuto di pagare ciò che dal defunto si dovea o per compe fatte, o per affitto, e di estinguere tutt' i suoi debiti, non lo è per altro motivo che per aver conseguito i suoi beni; e perciò non può immaginarsi alcuna ragione che l'obbligasse a pagare più di quel che importa l' eredità. Inoltre quel rigore del diritto romano, col quale l'erede succede a tutte le obbligazioni del defunto, è appoggiato sulla finzione che l'erede ed il defunto sono una medesima persona. *L. 22. D. de usu cap. l. 14. C. de usufr. novell. 48. praef. Ant. Dadin. Alteserra de fiction. jur. tract. l. c. 20. p. 48.* Quale finzione non essendo conforme al diritto di natura, ne segue che tutto ciò che dalla medesima deriva, non è neppure conforme allo stesso.

CAPITOLO XI.

DE' DIRITTI E DE' DOVERI CHE DERIVANO
DAL DOMINIO.

§. 306.

Triplice effetto del dominio.

Il *dominio* è il diritto di escludere tutti gli altri dall'uso di qualche cosa (§. 231.). Or mentre escludiamo gli altri dall'uso della cosa, dimostriamo che noi soli abbiamo diritto di far uso della medesima. Da ciò deriva il primo effetto del dominio, che consiste nella *libera disposizione* della cosa, cioè nella facoltà di adoprare la cosa a qualsivoglia uso, abusarne, ed alienarla a suo piacere. In secondo luogo, potendo escludere gli altri dall'uso della cosa medesima, noi la ritenghiamo con siffatta intenzione, ed ecco perciò che tra gli effetti del dominio vi si annovera il *possesso*. Finalmente allora noi escludiamo gli altri dall'uso della cosa nostra, quando ripetiamo la stessa posseduta da un altro; or perchè il ripetere in questo modo è lo stesso che *rivendicare*; ne segue che fra i più pregevoli effetti del dominio, vi è il diritto di *rivendicare* dalle mani di chiunque la cosa nostra (1).

(1) Il diritto romano riconosce tutti questi effetti del dominio. Imperciocchè Cajo, l. 2. D. si a par. quis man., scrive: sarebbe

§. 307.

Quindi il padrone ha la facoltà di percepire tutta l'utilità dalla cosa sua.

Perchè dunque colui che ha la *libera disposizione* delle cose sue, gode la facoltà di destinare le medesime a qualunque uso (§. *prec.*); ne segue ch'egli può percepire tutto l'utile che proviene dalla sostanza delle medesime, dagli accessorii e dagli accrescimenti, per quanto si possono acquistare dal padrone (§. 250), ed in conseguenza può far divenire suoi i frutti, può consumarli e comunicarli con gli altri, e con qualunque titolo trasferirli a chi gli aggrada. Anzi spesso potendosi aumentare i frutti e gli annuali proventi mercè l'industria del talento ed una attenta coltura, niente vi è che facci ostacolo al padrone di mutare l'aspetto della sua

una cosa ingiusta, che gli uomini ingenui non avessero la libera facoltà di alienare le cose loro, ciò appartiene alla libera disposizione delle medesime. Così ancora Paolo dal diritto di possedere, proprio del dominio soltanto, conchiude, l. 3. §. 5. D. de acqu. vel amit. posses., molti non possono possedere la medesima cosa in solidum, ed è contro la natura che mentre posseggo io una cosa, tu devi sembrare di possederla ancora; che anzi siccome tu puoi stare nel luogo medesimo dove sto io, o sedere dove io seggo, così non altrimenti una possessione non può appartenere a due. Intorno alla rivendica della cosa, come azione importantissima, che deriva dal dominio, si conosce da chiunque. Quindi si annovera tra i temi paradossi il seguente, cioè, che il padrone di una trave, non può rivendicarla quantevolte quella è adoperata ed unita ad altre cose. §. 29. Inst. de rer. divis.

cosa , ed in tal modo farla divenire più utile (2) , purchè con ciò non alteri a qualcheduno il proprio diritto.

§. 398.

Egli ha pure la facoltà di distruggere e corrompere la cosa propria.

E siccome appartiene al padrone anche la facoltà di abusare , cioè di consumar la cosa col l'uso , o di distruggerla insieme col frutto (§. 256) : (*Donat. ad Terent. andr prolog. v. 5.*) ne segue che sia permesso al padrone anche di distruggere la cosa soggetta al suo dominio , nonchè di corromperla , purchè ciò commetta senza intenzione , che un altro possa percepirne del danno (3) : Imperciocchè quantunque una tale corruzione delle cose nostre , che potrebbero essere di utilità agli altri , ripugna all'animo di umanità , ed offende l'altimi diritto imperfetto (§. 217.) : ciò non pertanto colui , che servendosi del proprio diritto , abusa delle cose sue , e senza urgente necessità le corrompe , non offende la giustizia esplettrice.

(2) Che questa facoltà sia propria del padrone può dimostrarsi il diritto dell'usufruttuario, usuario, del comodatario, del conduttore; mentre, un tal diritto che da costoro si esercita nella cosa non propria, ma aliena, non dà la facoltà di mutar la cosa a loro piacere, sebbene ciascuno goda il diritto di percepire i frutti. Può dunque il padrone aver comune con altri la facoltà di percepire i frutti; ma la facoltà di cambiare l'aspetto della cosa, come p. e. la superficie del fondo, è propria del padrone soltanto, nè se la può appropriare nè l'usufruttuario, nè il comodatario o il conduttore, senza permesso del padrone.

(3) Se dunque alcuno corrompe la cosa sua con idea che un

§. 309.

Come pure quella di alienarla.

E perchè finalmente quella libera facoltà di disporre, che abbiamo dimostrato competere al padrone, racchiude ancora il diritto di alienarla (§. 306): facilmente si comprende, che il padrone si può privare del suo dominio, e tanto per tempo futuro, che per presente, trasferirlo in altri, sotto qualunque condizione, e può accordare agli altri qualunque comodo, anzi qualunque diritto e servitù nella sua cosa, ed in conseguenza può costituire sopra la cosa sua in favore di un altro ed a suo piacere il dominio utile, l'usufrutto, l'ipoteca, il pegno; purchè non vi si oppongano a lui, che fa ciò, nè la legge nè altra disposizione più valida.

altro possa da ciò riceverne del danno; egli fa ciò con intenzione di offendere, e dopo eseguito il suo progetto col fatto l'offende. Ma perchè colui che offende un altro trasgredisce il primo ed essenziale precetto del diritto di natura (§. 178): ne segue che agisca contro lo stesso diritto di natura colui che corrompe le cose sue con disegno che provenga altrui del danno. E qui appartiene il misfatto di quel padrone, il quale sparse il veleno sopra i fiori del giardino, con idea di far perire le api del vicino. Quintiliano Decl. 13.

§. 310.

Il medesimo ha pure la facoltà di prendere e ritenere il possesso.

E siccome tra gli effetti del dominio va incluso il possesso (§. 306): ne segue che il padrone può prendere il possesso della cosa sua, difenderlo contro di chiunque, e respingere la forza colla forza. Nè importa d'altronde se uno possegga egli stesso o per mezzo di un altro: anzi il possesso una volta acquistato può senza dubbio ritenersi con la sola intenzione anche da un assente, purchè un altro non siasi ancora impadronito (4).

§. 311.

E finalmente il diritto di rivendicarla

Finalmente perchè anche il diritto di *rivendica* è tra gli effetti del dominio (§. 306): non potrà giammai permettersi che noi non possiamo servirci di questo diritto nostro contro qualunque possessore della cosa nostra; nè per

(4) Il possesso infatti è la ritenzione di una cosa, dall'uso della quale ci siamo determinati di escludere gli altri (§. 231.). Fintantochè dunque ci siamo determinati di escludere gli altri dal possesso, non abbiamo la cosa abbandonato (§. 141.). In conseguenza una siffatta cosa non è di nessuno, e nessuno ha pure diritto di occuparla. La cosa dunque che nessuno ha diritto di occuparla, senza dubbio anche assente poss'io ritenerla colla sola intenzione.

quanto riguarda la restituzione della cosa, ci deve importare se egli posseggia la medesima in buona o in mala fede, come ancora se sia da noi conosciuto, o sconosciuto; mentre non dimandiamo da lui la cosa in forza di qualche diritto nascente da fatto, ma ripetiamo la medesima come nostra per diritto. Inoltre siccome il rivendicare ed il ripetere la cosa sua non è lo stesso che il comprarla di bel nuovo, è chiaro perciò che il padrone rivendicando la cosa propria non è tenuto di pagare il prezzo di essa, quantunque l'equità non permette che egli divenghi più ricco col danno altrui (§. 257.), e non paghi le spese necessarie ed utili dal possessore erogate su della stessa cosa (5).

(5) Dove appartengono senza dubbio anche le spese, senza delle quali neppure lo stesso proprio padrone avrebbe potuto ricuperare la cosa sua dalle mani de' rapitori; specialmente se il possessore la ricuperò con questa intenzione di restituirla al padrone. Pufendorff. *de jur. nat. et gent.* 4. 12. 13. A questo luogo riguarda l'esempio elegante rapportato da Famiano Strada *Dec. 1. de bell. Belg.*, e riferito da Erzio. Imperciocchè avendo alcuni mercadanti d'Anversa comprate certe mercanzie preziosissime del valore di più di centomila scudi, rubate da un soldato spagnuolo nella città di Malines, cui si è pagata dai sudetti mercadanti la somma di ventimila scudi; i padroni delle cose medesime le ricuperarono, avendo restituita a' mercadanti la somma da essi sborsata, mentre anche essi non le avrebbero potuto ricuperare per meno prezzo, anche se avrebbero ciò fatto per via giuridica.

§. 312.

Fino a qual tempo il padrone può rivendicare le accessioni ed i frutti della cosa sua ?

Or perchè colui, che è nel dominio della cosa, può con diritto rivendicarsi le accessioni ed i frutti che dalla medesima risultano (§. 307.): giustamente si domanda se il possessore di buona fede sia tenuto di restituire al padrone che rivendica la sua cosa, tutte le accessioni e tutt' i frutti percepiti dalla cosa aliena, dippiù anche ogni lucro. Noi risolviamo il tutto brevemente in questo modo. Chi possiede in buona fede e con giusto titolo una cosa, fintanto che non costa del vero padrone, egli gode della facoltà di escludere tutti dall' uso della cosa da se posseduta. Chi gode di un tal diritto stà in vece del padrone, e non potrà niuno dubitare che debba perciò egli godere come lo stesso padrone de' diritti stessi di costui. Ma poi siccome non è vero padrone colui che possiede in buona fede la cosa aliena, non vi è così ragione alcuna, che permetta ch' egli si faccia più ricco di quel ch' era col danno del vero padrone, come ancora niuna ragione permette che quest' ultimo possa rivendicarsi i frutti non esistenti, che non sono stati prodotti colla sua cura ed industria (6).

(6) Imperciocchè l'accessione naturale, del cui dominio non costa, si tiene come cosa di nessuno (§. 241), e perciò cade all'occupante. Or perchè il possessore di buona fede occupò tal

§. 313.

Le accessioni ed i frutti si debbono al padrone..

Se dunque nessuno de' due deve farsi più ricco di quel ch'era, col danno dell'altro (§. *prec.*): ne segue, che al padrone che rivendica la sua cosa debbonsi restituire le accessioni, come quelle, del padrone de' quali già costa, e perciò il medesimo giustamente ripeta i frutti esistenti e pendenti (7), dedotte però le spese già fatte, perchè il padrone si farebbe più ricco col danno del possessore di buona fede, se stimasi doversi appropriare anche i frutti, de' quali non si è affatto brigato.

frutti, adoprando le sue premure e la cultura per produrli; per ciò non vi è ragione che permetta di toglierli. E quindi saggiamente dice il diritto Giustiniano: *esser piaciuto per ragione naturale accordare al possessore di buona fede i frutti da lui percepiti, in ricompensa della cultura e della cura ch'ebbe nel praticarla.* §. 35. *Inst. de rer. div.* Nè è diversa la ragione perchè a lui si aggiudicano i frutti civili. Perchè nel fatto mentre i medesimi sono stati percepiti, non costava del vero padrone di essi, il quale frattanto non ebbe alcuna cura della cosa da cui son provenuti; questi frutti appartengono ancora al possessore di buona fede fintantochè non sopraggiunge il vero padrone.

(7) *Grozio de jur. belli et pacis* 2. 8. 83. e 2. 10. 4. accorda ciò, ma soltanto de' frutti naturali. Ma poi, perchè anche i frutti industriali sono accessioni del fondo, del dominio delle quali accessioni già costa: non si può ideare nessuna ragione per cui il possessore di buona fede possa appropriare a se tai frutti industriali. Il padrone però con niuna scusa si può esentare di restituire le spese, perchè altrimenti dimanderebbe quei frutti, per produrre i quali non si è per nulla brigato (§. *prec.*) Onde gli Ebrei dissero per proverbio, *essere uomo barbaro ed incivile colui che miete dove non ha seminato, e raccoglie dove non ha sparso nulla.* *Luc.* 19. 21.

§. 314.

I frutti percepiti e consumati si devono al possessore di buona fede?

E perchè l'accessione naturale, del padrone della quale punto non costa, cede, come cosa di nessuno, all'occupante, e non dovendosi stabilir nulla in contrario intorno a' frutti civili (§. 312): ne segue che i frutti percepiti con ragione debbonsi lasciare in favore del possessore di buona fede, il quale adoprò la cultura, e ne tenne la cura, purchè con i medesimi non siasi fatto più ricco (§. 212) (8).

(8) I giureconsulti seguono un tal principio nella petizione dell'eredità, l. 25. §. 11., e §. 15., l. 36. §. 4., l. 40. §. 1. D. de her. petit. Al contrario nella rivendica della cosa indistintamente accordano i frutti percepiti al possessore di buona fede, e credono che per nulla importa siasi o no coi medesimifatto più ricco; l. 4. §. 2. D. fin. regund. l. 48. p. D. de adquir. rer. dom. Ma la ragione della discrepanza è tutta civile, e non si può derivare dalla retta ragione. Imperciocchè nella petizione dell'eredità, come un giudizio un universale, si dice che il prezzo succede in luogo della cosa, e non così ne' giudizi particolari. Il diritto naturale però non fa senza dubbio alcuna distinzione: e quindi è giustissimo, che i frutti percepiti, coi quali taluno si è fatto più ricco di quel che era, debbanai indistintamente restituire al vero padrone. Stryk osserva che anche oggi nel foro si pratica così; *us. mod. Digest. 6. 1. 12.*

§. 315.

Il possessore di buona fede è egli tenuto di pagare il valore della cosa consumata, distrutta, o alienata?

Dalle medesime regole, cioè che il possessore di buona fede stà in vece del padrone, e che non * devesi far più ricco col danno altrui (§. 312); ne deduciamo che, se egli avrà in buona fede consumato la cosa, non è obbligato maggiormente di restituirla al padrone, di quel ch'è se la cosa medesima sia perita presso di lui; è tenuto però egli, se avrà venduto più cara la cosa, che comprò a poco, o a niun prezzo; perchè in questo caso si farebbe più ricco col danno altrui, volendosene ritenere il guadagno: al contrario cessa quest' obbligazione, quante volte il padrone di già è stato soddisfatto da altri del valore della cosa sua, tanto perchè in questo caso il possessore di buona fede si è fatto più ricco per certo, ma senza il danno del padrone, quanto perchè il padrone non deve aver più premura dell'acquisto del lucro, ma di scansare il danno.

§. 316.

Che cosa è tenuto di restituire il possessore di mala fede?

Finalmente perchè tutte queste cose riguardano il possessore di buona fede: ed all'incon-

*

tro, perchè il possessore di mala fede non stà in vece del padrone, nè può servirsi di tal pretesto, fin che non costa del vero padrone; ed in conseguenza cessano tutte le ragioni, per cui debba far qualche guadagno o sulla cosa o su i frutti: di leggieri si vede ch'egli è assolutamente tenuto di restituire non solo le cose esistenti, ma ancora di pagare il prezzo di quelle che si sono consumate ed alienate, e con modo particolare di tutt'i frutti che ha percepito, o almeno ha potuto percepire; e nel medesimo tempo è anche a suo carico qualunque caso fortuito (8).

§. 317.

Qualche volta gli effetti del dominio vengono ristretti dalle leggi civili.

E questi sono veramente i diritti che derivano regolarmente dal dominio delle cose. Ma appartenendo al diritto civile di adattare le azioni indifferenti al benessere di ciaschedun popolo

(8) Quantunque regolarmente la casualità non deve imputarsi ad alcuno (§. 106): la stessa regola però non vale, se dipende dall' agente che sia successa qualche cosa tale (ivi): perchè allora non si combina soltanto il caso; ma vi è pure congiunta la colpa. Già il possessore di mala fede poteva e doveva restituire al padrone la cosa propria, e se avrebbe tanto eseguito, si avrebbe impegnato che la cosa non perisse nelle sue mani. E per ciò ch'è tenuto a sopportare il danno del caso fortuito. Onde con ragione i giureconsulti dicono che i predatori ed i ladri debbono assoggettarsi a soffrire il danno delle casualità, *quia semper in mora sint*, perchè sono sempre morosi a restituir il furto. L. 8. D. de condit. furt. §. 1.

ed alla repubblica (§. 18.); e spesso importa assai alla medesima, che nessuno usi a capriccio della cosa sua, (§. 2. *Inst. de his qui sui vel alieni jur. sunt.*) non fa maraviglia se qualche volta il dominio vien ristretto in limiti più angusti da coloro che fanno da capi nel governo della città, onde è che qualche volta si toglie a' padroni la vera disposizione, qualche volta il diritto di prender possesso, qualche altra il diritto di rivendica; o non si concedono tali cose se non con qualche restrizione (9).

(9) Così osserviamo che le leggi civili tolgono a' pupilli, ai mentecatti, a' sciupatori, ed a' minori la libera disposizione delle cose. Le medesime leggi non permettono che il legatario, quantunque padrone, possa pigliar possesso della cosa legata, e contro colui che arbitrariamente se n'è impossessato, accordano all'erede l'azione dell'interdetto « *quod legatorum* » tot. tit. *D. quod legat.* Infine è risaputo che se taluno congiunse a suoi dei travi alieni per costruire qualche opera, il padrone degli alieni, quantunque non perda il dominio de' medesimi, essi però non possono da lui rivendicarsi, giusta le leggi delle 12 tavole. §. 29. *Inst. de rerum divis. l. 7. D. de adqu. rer. dom.* Tanto ciò è vero che non vi è effetto alcuno del dominio in niun luogo, che le leggi civili soffrano che rimanesse intatto, quante volte il benessere della repubblica richiede diversamente; e questa è una legge suprema con ragione stabilita dagli imperanti in quelle cose che riguardano il diritto di natura permissivo. Infatti potendo ciascuno a suo piacere rinunciare al diritto di natura permissivo (§. 13) : al medesimo ha potuto anche il popolo rinunciare quando si è riunito per formare qualche città, e rinunciò col fatto, avendo sottoposta la sua volontà alle leggi del sovrano potere.

§. 318.

Qualche volta si restringono per mezzo de' patti e delle disposizioni de' primi padroni.

E perchè è permesso di disporre delle proprie cose tanto tra i vivi, quanto per cagione della morte (§. 268.), ed in tal caso si trasferisce in un altro tanto, quanto volle trasferire colui che aliena (§. 279): facilmente si comprende che gli effetti del dominio si possono restringere anche per mezzo de' patti e della disposizione del primo padrone (10), ed in tal circostanza il nuovo possessore non può arrogarsi più di quello che riceve dal vecchio padrone; purchè colui, in favor del quale si è fatta una tal restrizione, voglia rinunciare al suo diritto, oppure il medesimo passi nel numero de' più, o perda per altro giusto motivo il suo diritto.

(10) Così qualche volta per disposizione del primo padrone viene circoscritto in limiti più angusti il diritto di percepire tutta l'utilità dalla cosa sua, quante volte sopra di quella si costituisce l'usufrutto, la servitù, l'anticresi (§. 272). Qualche volta si toglie al padrone la libertà di poter disporre della cosa, di distruggerla, e di alienarla, quante volte a lui non si accorda altro che il solo dominio utile (§. 279); o se la cosa viene gravata del fidecommesso, ec. In conseguenza dopo di aver costituito l'usufrutto, viene ad esser ristretto anche il diritto del possesso, che per altro non si potrebbe negare al padrone; come ancora concesso a qualcheduno un dominio utile, il padrone primitivo o diretto, non ha diritto nè di possedere la cosa nè di rivendicare ciò che riguarda il dominio utile.

§. 319.

Nessuno deve senza ragione impedire al padrone l'uso della cosa sua, o apportargli del danno.

Fin ora abbiamo abbastanza parlato de' diritti, che derivano dal dominio. Or perchè sono vocaboli correlativi il *diritto* e l'*obbligazione*, ed in conseguenza stabilito il diritto, viene anche a stabilirsi l'*obbligazione* (§. 7): ne segue che quanti sono gli effetti del dominio che riguardano il padrone, altrettante sono le obbligazioni che verso di lui hanno gli altri. La disposizione dell'e sue cose dev'essere *libera* (§. 306) viene esso perciò offeso da coloro che lo impediscono nel disporre, o nel percepire i frutti (11): e gli arrecano *danno* coloro che corrompono qualsisia delle cose sue, o de' frutti, ed altre accessioni. E perchè colui, il quale non dubita di sovvertire o corrompere ciò che riguar-

(11) I giureconsulti romani chiamano *ingiuria* non solo ogni contumelia fatta agli altri colle parole e coi fatti, ma pure fatto con cui taluno proibisce un altro a servirsi della cosa sua pubblica, sia sua; o si arroga qualche libera disposizione nella cosa aliena. Quindi, secondo la legge Cornelia, taluno viene imputato d'ingiurie se per forza ha entrato nella casa altrui l. 5. pr. D. de injur., nonchè colui che non permise a qualcheduno di pescare nel mare, o di tirare la rete, che i greci chiamano *sagene*, o di lavare in pubblico, o di sedere in pubblico teatro, od in qualunque altro luogo agire, sedere e conversare; o colui che non ci permise di far uso della cosa nostra, l. 13. §. 7. de eod.

da l'altrui felicità e perfezione, egli certamente offende il medesimo (§. 82), e non dovendosi offendere nessuno (§. 178): con ragione ne deduciamo non doversi far torto a nessuno per mezzo d'impedimento opposto alla sua libera disposizione: non doversi arrecar danno a nessuno, e per conseguenza, se mai siasi commessa qualche cosa di tal natura, l'autore del torto e del danno deve giustamente risarcire il danno, e pagar la pena.

§. 320.

Nè direttamente nè indirettamente alterare o disturbare il di lui possesso.

Quindi perchè il *possesso* ancora va incluso tra gli effetti del dominio, ossia tra i diritti del padrone (§. 306): ne segue che appartiene a noi di soffrire che ciascuno goda in pace la cosa sua; e non togliere a lui, contro sua voglia, o direttamente o indirettamente il possesso. Di modo che se potrà provarsi che taluno avrà fatto cosa tale, egli è tenuto, come offensore, non solo a risarcire ogni danno, ma ancora a soffrire la pena che merita (§. 211.).

§. 321.

Si fa ciò direttamente per mezzo del furto, della rapina, e del discacciamento per forza.

Taluno può sovvertire *direttamente* l'altrui possesso o per mezzo della violenza manifesta, o

della sottrazione clandestina. Quest' ultimo fatto si appella *furto*, il primo se si commette in cose mobili, si chiama *rapina*, se nelle immobili, *violenza*, o *discacciamento per forza*. Il *furto* dunque è una sottrazione clandestina della cosa aliena, commessa senza saputa, e con dispiacere del padrone, ad oggetto di lucro (12): la *rapina* poi è una sottrazione violenta della cosa aliena mobile, fatta senza consenso del padrone, anche ad oggetto di far guadagno: la *violenza* infine è il discacciamento forzoso di alcuno dal possesso della cosa immobile.

(12) Infatti se si toglie ad alcuno qualche cosa ad oggetto di contumelia, questa sarà una *ingiuria*, se poi per corrompere la cosa, si dice *danno*. Così presso Omero *Iliad. A. v. 214*, Minerva dice che Criseida venne rapita ad Achille *contumeliae causa*, per farsi un affronto. Fu dunque una ingiuria, e non già una rapina o un furto. Si dice da Orazio che eomai se un danno piuttosto che un furto colui che

Teneros caules alieni infregerit horti. Serm. 1. 3. v. 116.

Che abbia infranto i teneri cavoli dell'altrui giardino

Finalmente commise un vero furto Caco, il quale

*Quatuor a stabalis praestanti corpore tauris
Avertit, totidem forma superante juvenas,
Atque hos, nequa forent pedibus vestigia rectis,
Cauda in speluncam tractos, versisque Marum
Indiciis, raptos saxo occultabat opaco.*

VIRG. AENEID. 8. v. 207.

Caco ladron feroce e furioso
D'ogni misfatto e d'ogni scelleranza
Ardito e frodolent' esecutore
Quattro tori involonne e quattro vacche,
Ch' eran fior d'armento, e perche l'oscur

§. 322.

Indirettamente per mezzo della frode.

Ma si può ancora *indirettamente* sovvertire l'altrui possesso, se alcuno per mezzo di parole e di fatti fraudolenti fa sì che un altro cada dal suo possesso, il che si chiama *frode*. E perchè anche in questo modo viene offeso taluno, nè dovendosi fare altrui ciò che ciascuno non vuole fatto a se (§. 173); facilmente si capisce che non si gravano di minor delitto de' ladri e dei rapitori, coloro che con lusinghe ed ingannevoli parole, privano alcuno delle cose sue (13); o.

Indicie non ne dessero, a rovescio
Per la coda gli trasse, e nella grotta
Gli condusse e celogli.

* 7 (ANNIBAL CARO)

Del resto, quantunque gli antichi stabilirono potersi commettere il furto anche delle cose immobili, (*Vedete l. 38. D. de usurp. et usucap. Gellio noct. Att. 11. 18. Plinio Hist. nat. 2. 68. Gronovio Observ. 1. 4. p. 42.*) pure siccome il significato di un tal vocabolo non è adattato alla cosa, nè è ricevuto da tutti, così con ragione ce ne allontaniamo dal medesimo.

(13) Questi delitti nel fatto convengono nel fine, mentre tanto il ladro, quanto il rapitore, ed il defraudatore fan ciò col disegno di spogliar gli altri delle cose proprie. Convengono pel motivo che gli spinge, come per esempio nel dolo malo. Convengono nell'effetto, mentre con tutti tali fatti, un altro si rende più povero. Anzi il fraudolento spesso è più maligno del ladro e del rapitore, perchè egli sotto aspetto di amicizia va ingannando specialmente gli amici, e perciò con più difficoltà ci possiamo guardare da lui, che dal rapitore. Saviamente dunque riunisce questi

rimovendo il confine, o con altri fatti anche come questi ingannevoli, si fanno lecito di togliere qualche cosa dall' altrui patrimonio.

§. 323.

La cosa altrui si deve restituire al padrone.

Il diritto di rivendica, ch'è l' ultimo che appartiene al padrone nella cosa sua, non può non produrre l' obbligazione, che la *cosa aliena* debbesi restituire al vero padrone. Da quest' obbligazione però ne deduciamo che ciascuno, cui anche senza macchiarsi di delitto sia pervenuta la cosa aliena, debbesi impegnare che la medesima ritorni nel dominio del padrone (14); e perciò

delitti l'incomparabile maestro de' costumi Euripide in *Elena* v. 909. dove scrive: *Odit Deus vim, et paria labore quemlibet possidere jubet, non rapto vivere. Repudianda injusta et turpis opulentia.* A quale ingiusta e turpe opulenza nessuno negherà che molto bene apparterrà tutto ciò che da taluno viene sottratto con dolo malo agli altri.

(14) Ciò non pertanto anche quest' obbligazione di restituire la cosa al suo vero padrone non può sempre aver luogo, mentre spesso la *retta ragione* medesima dissuade siffatta restituzione, e le *leggi civili* assolvono il possessore di tal obbligazione di restituirla. Il primo esempio ci viene offerto da un furioso, che richiede lo stile da lui posto in qualche parte, di esso parla Seneca de *Ben.* 6. 10., Cicerone de *offic.* 1. 10. 3. 25. Con simili esempi riferisce ancora S. Ambrogio de *offic.* 1. ult. alla seconda eccezione riguarda l'*usucapione* e la *prescrizione*. Che non siano riconosciute dal diritto di natura questo è certissimo. Infatti il tempo che consiste solo nella relazione, per sua natura non può dare nè togliere ad alcuno il dominio. E perchè di sopra abbiain mostrato, che il dominio della cosa nostra non passa ne-

questa cosa non dev'esi celare od occultare, ma pubblicamente mostrarsi, onde il padrone dimostrando il titolo del suo dominio, possa ripetersela, *Deut. 22. 1. e segg. l. 4. D. de furt. e* molto maggiormente dover essere pronto il possessore della cosa a restituirla nel caso che il padrone stesso la vada ritrovando, o pubblicamente per mezzo del banditore dica di averla perduta. Intorno al che in tuttidue i casi ci convince la stessa equità, parte onde una tale restituzione non si facci a spese del possessore di buona fede, e parte perchè costui non diventi più ricco colla cosa aliena (§. 312.).

gli altri che per mezzo della tradizione, facilmente si capisce che nessuno può acquistare un tal dominio senza il fatto del padrone, nè costui il può perdere senza opera sua. Perciò l'usucapione e la prescrizione devono la loro origine alle leggi civili, le quali introdussero entrambe pel bene pubblico l. 1. *D. de usurp. et usucap.*, parte perchè come dice Cicerone *pro Caecina. cap. 26.*, si togliessero le inquietitudini e le liti; parte perchè gli uomini più trascurati si movessero con più sollecitudine a rivendicarsi le cose loro, se arriverebbero a capire ch'è molto migliore la condizione di coloro che vegghiano che di coloro che dormono. Schiène però veridicamente scrisse Isocrate in *Archid. p. 134. Che tutti sono persuasi che le possessioni siano private, siano pubbliche, colla prescrizione di un tempo lontano vengono non solo a confermarsi, ma pure a divenire in luogo di patrimonio;* ciò non pertanto non segue da ciò, che una cosa per essere persua a molti, è essa da tenersi come precetto del diritto di natura. Tutto ciò abbiain voluto avvertirlo, onde non si maravigliasse nessuno, che noi trattando del dominio, non abbiain fatto parola dell'usucapione e della prescrizione.

§. 324.

*Eccetto il caso in cui non comparisce
il vero padrone.*

Del resto quando non comparisce il vero padrone che ricerchi la cosa, s'intende che la medesima non appartiene a nessuno, e perciò cede al possessore di buona fede (§. 241.) (15). E sebbene coloro, i quali credono di non aver altro dovere che quello di dirigere con consigli le coscienze degli uomini, sogliono persuadere che le cose, delle quali non si ha notizia del padrone, debbano dispensarsi a' poveri: ciò non pertanto non sarà ingiusto colui, che servendosi di un suo diritto, stima doversi appropriare quella cosa, che moralmente è fuori di dominio. Vedete Nic. Burgund. *ad cons. Flandr. l. 2. n. 1.*

(15) Si aggiunge che il solo padrone gode del diritto di escludere gli altri dall'uso della cosa sua: e perchè se il padrone non comparisce, nessun altro ha tal facoltà di escludere, e perciò niente osta che il possessore di buona fede possa ritenersi la cosa. Perchè poi in taluni luoghi le cose fuori dominio e di qualche valore soglionsi appropriare dal popolo, o dal principe (§. 242), è chiaro da se stesso che il possessore di buona fede nei luoghi dove ha vigore una tal consuetudine, deve offrire le cose aliene, fuori dominio, a' governatori delle città, ed attendere da' medesimi un *guiderdone*. Grozio *de jur. bel. et pac. 2. 10. 11.*

CAPITOLO XII.

DEL COMMERCIO DELLE COSE SOTTOPOSTE
AL DOMINIO.

§. 325.

*Per qual motivo gli uomini cominciarono
ad aver bisogno di molte cose ?*

Subito che gli uomini si allontanarono dalla comunione negativa, e si è introdotto il dominio: eglino cominciarono ad appropriarsi le cose utili in modo, che poscia furono costretti di non concedere a nessuno l'uso delle medesime, e ritenersene per se stessi, ed applicarle a proprii usi (§. 236). Dal che fu d'uopo derivare 1.^o che tutti gli uomini non poterono possedere le medesime cose; ma 2.^o che taluni abbondassero di certe altre, delle quali taluni avessero positivo bisogno: ed in conseguenza 3.^o ne derivò che taluno fu costretto di supplire a ciò che gli mancava o coll' altrui ricchezza, o coll'opera del medesimo. Dippiù, siccome non ogni terreno produce tutte le cose (1): 4. la stessa necessità co-

(1) Qui si può riferire l'elegante osservazione di Virgilio *Georg.* 1. v. 54.

*Hic segetes, illic veniunt felicius uvae,
Arborei foetus alibi, atque injussa virescunt
Gramina, non ne vides, croceos ut Tmolus odores,*

strinse gli uomini di dare agli altri quelle cose delle quali n'erano doviziosi, e che producessero con la loro industria ed opera; come ancora di ricercare quelle altre di cui n'erano privi. Facendo ciò si disse che istituirono il *commercio* tra loro.

§. 326.

Necessità del Commercio.

Per certo se tutti gli uomini venissero avvincolati tra loro dall'amore della virtù, non vi sarebbe affatto alcuno che paventasse la povertà. Infatti chi mai avrebbe potuto in questo caso dubitare, che ciascuno avrebbe dato generosamente a' bisognosi quelle cose, di cui egli abonda (§. 221)? Ma essendosi fin da gran tempo raffreddato l'amor di amicizia, vivendo in un secolo, in cui la *virtù si loda ma non si pratica*,

*India mittit ebur, molles sua thura Sabaei ?
At, Calybes nudi ferrum, virosaque Pontus
Castorea, Eliadum palmas Epiros equarum ?
Continuo has leges aeternaque foedera certis
Imposuit natura locis : quo tempore primum
Deucalion vacuum lapides jactavit in orbem.*

. . . . *Gli stessi frutti*

*Non ogni terra a noi produce. Questa
Di biade, e quella più feconda d'uva,
Di frutti un'altra, e qui verdeggian l'erbe
Non da comandamento uman costrette
Ma per se stesse. Or non veggiam di grugno
La fronte ornato, e 'l sen risplender Imolo ?
L'avorio bianco i neri Indi mandarne ?
E i Sabei molli l'odorato incenso ?*

virtus laudatur, et alget; si dovette provvedere a quella specie di commercio; con la quale uno è tenuto non con la sola umanità e beneficenza, ma coll' obbligazione perfetta, di trasferire in noi il dominio delle cose utili, delle quali abbiamo bisogno, e di aiutarci ancora colle opere sue.

§. 327.

Il commercio non potè introdursi diversamente, che per mezzo de' contratti.

Adunque per *commercio* intendiamo la comunicazione delle cose e delle opere necessarie ed utili con coloro, che han bisogno delle medesime, derivata non dalla sola umanità e beneficenza, ma pure dall' obbligazione perfetta. Or perchè per mezzo del commercio si prestano le opere o si trasferisce il dominio ed il possesso; e tale obbligazione non si deve estorquerè ad alcuno senza sua saputa, o suo malgrado (§. 320): ne segue che il commercio richiede il consenso di tuttiedue. E siccome un siffatto consenso di

Nodi i Calibi il ferro, aver il Ponto
 Velenoso i castor, portar la palma
 Delle cavalle Eliadi d' Epiro?
 Queste diè leggi, e questi patti eterni
 Confermò la natura in questi luoghi
 Allor che prima col marito Pirro
 Gettò nel nuovo mondo le dur'ossa
 Della nostra comune antica madre.

(BERNARDINO, DANIELLO)

due persone per comunicare le cose e le opere necessarie non per sola umanità, ma per obbligazione perfetta, noi lo sogliamo chiamare *contratto*; facilmente si comprende, che il commercio non si può esercitare altrimenti, che coll' interposizione de' contratti (2).

§. 328.

Molti contratti suppongono il prezzo delle cose e delle opere.

Perchè dunque il commercio consiste nella comunicazione delle cose e delle opere necessarie con coloro che sono di esse bisognosi; e tale comunicazione non derivando dalla sola umanità e beneficenza, ma ancora dal diritto perfetto (§. 327): succederà certamente rare volte che alcuno possa o voglia comunicare gratuitamente

A queste sono conformi le altre cose che lo stesso poeta cantò *Lib. 2. Georg. v. 199.* che furono osservate da Varrone, *de re rustica*, l. 33. e da Ovidio, *de Tart. am. 4. v. 758.*, e con particolarità da Seneca *Epist. 37.*, il quale riportato il lodato passo di Virgilio del libro 2. della georgica, aggiunge: *queste cose sono state distribuite nelle diverse regioni della terra, affinché divenisse necessario il commercio tra gli uomini, se a vicenda uno ha bisogno dell'altro.* Aristotele insiste sulla stessa origine de' Commerci, *ad Nicomach. 5. 8. Polit. 1. 6.*

(2) Saggiamente osservò queste cose Isocrate *Except. adv. Callimach. p. 742.* I patti, dice egli, han tanto vigore che parecchie cose tanto de' greci che de' barbari si trattano per mezzo de' patti e delle convenzioni. Infatti per mezzo de' patti ci mettiamo nel negozio e nel commercio: per questi noi contrattiamo: per questi si compongono l'inimicizie private, e le guerre comuni. Di questo solo, come bene comune, non cessiamo mai di servirci.

cogli altri le sue cose ed opere; ma piuttosto ciascuno vuole riscuotere da un altro qualche cosa, che possa equivalere quanto la cosa o l'opera, che in comunicazione a lui dar si deve. Sicchè quelli che vogliono controcambiar le cose e le opere rispettive tra di loro, debbono paragonare le cose medesime tra di esse, ed un siffatto paragone non si fa altrimenti, che per mezzo della quantità assegnata alle cose ed alle opere, colla quale si viene a rilevare l'uguaglianza delle medesime. E perchè tal qualità assegnata alle cose ed alle opere, mediante la quale possono paragonarsi tra di esse, dicesi *prezzo*: ne segue che il commercio e la maggior parte de' contratti non possono intendersi senza il prezzo delle cose (3).

§. 329.

Il prezzo o è volgare o eminente.

Un tal paragone o si esegue con ciascuna cosa ed opera: o si prende una misura comune,

(3) Quindi elegantemente i Greci chiamarono non solo i contratti ed i patti, ma il commercio ancora, *misura comune*, cioè dal *paragonare o confrontare* le cose. Infatti quelli che vogliono commutare tra di essi le cose, sogliono paragonarle tra di esse, purchè ciascuno assegna alla cosa ed opera una certa quantità, e così si trova la ragione e la proporzione, che quelle hanno fra di esse. Così p. e. se fingiamo che la ragione dell'oro coll'argento sia come undici ad uno, in tal modo assegniamo a questi due metalli una quantità morale, ossia prezzo. Eseguito ciò è agevolissimo il contraccambiare tai metalli osservandosi l'uguaglianza. Del resto diciam noi che la maggior parte, ma non

colla quale si paragonano tutte le altre cose ed opere. Nel primo caso si ha il *prezzo volgare*, che si dà a ciascuna cosa ed opera. Nel secondo, si ha il *prezzo eminente*, perchè con esso, come una misura comune, valutiamo tutte le altre cose, che sono in commercio: tale prezzo eminente presso di noi è il danaro. Tanto nel primo che nel secondo caso però si richiede l'uguaglianza della cosa, od opera, e del prezzo (4).

tutt' i contratti ammettono il prezzo delle cose. Imperciocchè alcuni sono *gratuiti*; ed indi saggiamente si dividono in *onerosi*, semprecchè dall' una parte e dall' altra de' contraenti si osserva un peso uguale: in *benefici*, quando taluno si obbliga di dare ad un altro gratuitamente qualche cosa; ed *aleatorii*; ne quali ha luogo assai la fortuna, di maniera che colui, che riceve, può darsi che riceva gratuitamente, ed a titolo oneroso.

(4) Quindi disse molto bene Aristotele *Nicom. g. 1.* quando definì il danaro *per una misura comune*, cui si paragonano tutte le cose, e colla quale si misura tutto. Onde molto a proposito si dice che ogni cosa si compra col danaro. Soltanto è degno di rimprovero ciò che gli uomini fanno quando vogliono comprare e vendere col danaro quelle cose, che non sono in commercio, come la giustizia, la pudicizia, e la stessa coscienza. E questo è ciò per cui spesso inviscano i poeti. Orazio *Serm. 2. 3. v. 94.*

*Omnis enim res,
Virtus, fama, decus, divina humanaque pulchris
Divitiis parent: quas qui construxerit, ille
Clarus erit, fortis, justus, sapiens etiam et rex,
Et quidquid volet.*

Poichè veggiamo onor, fama, virtude
Il divin ed uman, tutto inchinarsi
Alle care dovizie, ed esser chiaro
E forte, e giusto, e sapiente, e re,
E quanto altro egli vuol, chi ne accatasta.

(GARGALLO)

*In che maniera si deve definire
il prezzo volgare?*

Per certo nel principio del mondo non poteva conoscersi che il solo prezzo *volgare*, e ciò costa dal perchè l'*eminente* non potè istituirsi senza il consenso di più persone. Il volgare però

E Properzio 3. 11. dice così :

*Aura nunc vere sunt saecula, plurimus auro
Venit honos, auro conciliatur amor.
Auro pulsae fides, auro venalia iura,
Aurum lex sequitur, mox sine lege pudor.*

- » Sono questi veramente i secol d'oro,
- » E s'acquista con l'or la riverenza :
- » All'or si piega il ributtante Amore.
- » Si corrompe con l'or la fedeltade,
- » I diritti si vendono coll'oro
- » All'oro stà soggetta ancor la legge,
- » E senza legge il pudor si sprezza e vende.

Altri simili esempi si leggono presso gli antichi di tratto in tratto, come presso Petronio *Satyr. cap. 137*, ed anticamente anche presso Menandro, di cui ci rimane il seguente elegantissimo sentimento intorno al ricco.

*Opta modo quicquid volueris : omnia evenient.
Ager, domus, medici, suppellex argentea,
Amici, Iudices, testes dederis modo,
Quin et Deos ipsos, ministros facile habebis.*

- » Comanda pur ciò che vorrai : che tutto
- » A cenni tuoi stà pronto. Campi, case,
- » Medici, ed utensili inargentati,
- » Amici, giudici e testimonii ancora,
- » E i numi propizii avrai puranche.

(IL TRAD.)

ciascuno a suo piacere potè imporlo alle sue cose ed opere. Ma perchè ciò si fa con tale intensibne, che ciascuno possa procurarsi colle sue cose ed opere quelle cose, che gli mancano (§. 325): ne segue che nell'imporre il prezzo alle cose ed opere nostre, dobbiam aver riguardo di coloro da cui vogliamo acquistare qualche cosa, e perciò si deve valutare la cosa e l'opera nostra tanto, quanto sia probabile che quelli ne possano fare acquisto per un tal prezzo (5).

§. 331.

A quali circostanze si deve aver riguardo nel definire il prezzo?

Sicchè se le cose ed opere nostre debbono valutarsi tanto, quanto è probabile che colui, da cui vogliamo provvederci di qualche cosa, sia per farne acquisto (§. *prec.*): comprendesi agevolmente da ciascuno, che il prezzo delle cose alle volte divien maggiore in proporzione del-

(5) Imperciocchè se fingiamo noi che gli Arabi apprezzano tanto l'incenso e gli aromati, che per una sola dramma di queste sostanze sia d'uopo dare cento tomoli di grano: nè i medesimi per l'incenso e per gli aromi si ricevessero il grano, perchè non vi sia nessuno che voglia permutare il frumento con equazione così svantaggiosa: nè altri si potrebbero provvedere di aromi, e perciò in questo modo si venisse ad impedire il commercio, pel quale si è inventato il prezzo delle cose e delle opere: e perchè fa d'uopo che i mezzi fossero tali, quale è il fine: ne segue che il prezzo deve definirsi in modo che il commercio possa aver luogo fra gli uomini, e perciò nello stabilirsi il medesimo prezzo bisogna aver riguardo agli altri, da quali noi desideriamo di acquistare qualche cosa.

l'altrui necessità e bisogno (6), ed alle volte per la sua rarità : anzi si deve tenere anche conto dell'artificio, dell'eccellenza della cosa stessa, della fatica e delle spese occorse per la medesima, del pericolo da soffrirsi mediante la medesima; e finalmente della moltitudine o scarsezza di coloro che possono aver bisogno della cosa, e di altre circostanze della stessa specie.

§. 332.

Cosa è prezzo di affezione.

Si può opporre a noi, che gli uomini sogliono dare a certe cose loro un prezzo straordinario, o per certo di gran lunga maggiore di quello, con cui un altro vorrebbe acquistarle, sia che le cose medesime siano stimate preziose per la celebrità del loro autore, sia per la rarità, sia per qualche fatto celebre, ch'esse ci richiamano alla memoria. Ma siccome noi trattiamo de' doveri relativi al commercio, nel quale per

(6) Infatti è egli vero, che non solamente quelle cose, le quali sono specialmente necessarie, hanno il prezzo maggiore, mentre per effetto della divina provvidenza, le cose, di cui non abbisogniamo così facilmente, sono da pertutto ovvie, e quelle all'incontro che né il corpo nostro né la natura le desidera, sono più difficili e più rare a ritrovarsi, come saggiamente osserva Vitruvio *Archit.* 8. *praef.* Pur nondimeno se la necessità va congiunta colla scarsezza, come, per esempio se dovunque vi è grande sterilità di biade, il prezzo delle medesime aumenta di soverchio, come ce lo dimostra l'esperienza. Ed in conseguenza allora succede quello che dice Quintiliano *Decl.* 12. *nell'eccessiva* scarsezza delle cose qualunque prezzo si dà, è sempre poco. Un esempio insigne il provò l'Egitto nella celebre carestia de' sette anni. *Genesi XLVII. 14.*

o più non si tiene conto di un tal prezzo, ma soltanto del risarcimento de' danni (§. 212) (7); si comprende di leggieri che un tal prezzo non distrugge la nostra regola.

§. 333.

*Per qual motivo si è inventato
il prezzo enunciato?*

Or perchè l'istituzione del commercio ebbe luogo tra gli uomini, affinchè uno si provvedesse di ciò che gli manca dall' altrui abbondanza ed opera (§. 226); ed il prezzo non fu inventato ad altro oggetto, che onde gli uomini potessero osseryare l'uguaglianza delle

(7) Infatti una siffatta affezione è conformata in maniera che non può passare in un altro; e perciò un motivo ancora può indurre costui perchè voglia acquistare a più caro prezzo quella cosa, dal perchè la medesima richiama alla memoria del possessore qualche fatto giocondo e piacevole. Ma ciò però è vero soltanto ordinariamente. Imperciocchè avviene qualche volta che anche nel commercio si tiene conto del prezzo 1.°, se l'affezione della cosa sia comune, a riguardo dell'autore o dell'artista, da cui fu fatta, o per ragione della sua rarità e bellezza. Quindi una statua di Fidia, ed un ritratto di Apelle o di Parrasio, che meritavano l'affezione di tutti, si compravano a un prezzo molto maggiore dell'ordinario, 2.°, se l'affezione dell'acquirente sia maggiore di quella del possidente, come per esempio, se una cosa mia può rendere molto migliore la cosa di un altro, e costui per tal riguardo molto la desidera, come presso Orazio *Serm.* 2. 6.

..... *O si angulus ille*

Proximus accedat, qui nunc deformat agellum?

Oh! mi si aggregi il prossimo angoletto
Che ora mi deforma il campicello!

(GARGALLO)

cose nel contraccambiarle tra loro (§. 328): spesso avviene che non sempre soprabbondasse ad uno ciò che mancasse ad un' altro, e spesso uno disprezzasse quella cosa che gli veniva offerta dall' altro; e che il valore delle stesse cose da permutarsi fosse così dubbioso ed incerto, che facilmente l' un de' due potesse incorrere nel pericolo di ricever del danno; anzi alle volte le cose stesse da controcambiarsi sono di tanta grandezza, che non possono trasferirsi commodamente in luoghi lontani, nè ben custodirsi nel viaggio. Quali incomodi non potendosi diversamente evitare: la necessità stessa introdusse un certo prezzo eminente, il quale fosse riconosciuto da tutti, ed avesse il vantaggio di ritrovar facilmente la scambievole relazione tra la cosa ed il prezzo (8).

(8) La stessa cosa osservò il giureconsulto Paolo l. t. pr. D. de contr. empt. quando descrive l' origine della compra-vendita in questo modo: *L' origine di comprare e di vendere principiò dalle permuta. Imperciocchè anticamente non v' era come adesso il danaro, nè la merce era differente dal prezzo: ma ciascuno, secondo la necessità de' tempi e delle cose permutava le cose inutili colla utili, mentre sovente avviene che ciò che ad uno soverchia all' altro manca. Ma perchè non sempre così facilmente si confrontava che tu avessi ciò che io desiderava, e viceversa io avessi ciò che tu vorresti ricevere; così si è scelta una materia, il pubblico e perpetuo valore della quale per l' uguaglianza della sua quantità supplisse alle difficoltà delle permuta: quale materia impressa con effigie pubblica offre l' uso ed il dominio delle cose non tanto per la sostanza, di cui la medesima è composta, quanto per la quantità; nè più tuttedue le cose si chiamano merci, ma una dicesi merce, l' altra prezzo. Altri simili esempi leggonsi presso Aristotele Etica ad Nicom. 5.8. e Politica 1. 6., quali luoghi eruditamente furono esposti da Giacomo Perizonio de aere gravi §. 2. pag. 6., come ancora il surriferito passo di Paolo fu esposto da Duaren Disput. annivers. 1. 6.*

Requisiti del medesimo.

Il fine medesimo del denaro, ossia prezzo eminente, richiese, che si fosse scelta una materia nè troppo rara, nè troppo triviale, nè priva di uso e di valore (9), nè difficile a dividersi in qualsivogliano parti, nè troppo fragile, nè tanto difficile a custodirsi, e trasportarsi in altri luoghi: perchè se fosse troppo rara non sarebbe sufficiente per tutti gli uomini: se fosse triviale, non varrebbe alcun prezzo: se priva di valore non sarebbe da tutti ricevuta: se non fosse divisibile in parti, non potrebbe aversi l'uguaglianza nel commercio: se fosse fragile, si consumerebbe coll'uso, e renderebbe a poco a poco i possessori di essa più poveri: se non si potesse custodire commodamente, e trasferire agevolmente in altri luoghi, rimarrebbe lo stesso inconveniente, che prima l'invenzione del denaro rendeva il commercio più difficile (§. prec.).

(9) Per la qual cosa saggiamente osservò Aristotele *Nicomacheor.* 5. 8. che il danaro è come un mallevadore, che da chiunque si porti addosso, può acquistare ogni cosa venale. Quindi dunque con molta precisione ne deduce *Pufendorf de jure naturae et gent.* 5. 1. 13., siccome nessuno accetta per mallevadore se non un uomo di sperimentata fedeltà e ricco, giudicandosi che in un uomo vile non vi sia alcuna cauzione; così nessuno sarà per permutare con una cosa esistente da per tutto, cioè per un pugno di terra o di arena, la cosa propria acquistata da lui con fatica ed industria.

§. 335.

Per qual motivo, per ottenere un tal prezzo, si sono destinati i metalli più nobili?

Tutte queste prerogative non potendosi ritrovare in altra materia che ne' metalli più preziosi, com'è l'oro, l'argento, e il rame: sembrò a certe nazioni più civilizzate potersi siffatti metalli adattarsi a quest'uso, e quindi improntare le monete di varia grandezza e di vario peso. Anzi se piacque ad alcuni di dare il prezzo eminente a qualunque materia: ciò o ebbe luogo per l'estremo bisogno, e per la scarsezza del danaro, coll'idea, che i cittadini finito il pericolo, ricevessero invece di quel danaro *simbolico* l'effettivo; oppure siffatta moneta ebbe corso soltanto in una nazione sola in luogo del prezzo eminente, senza poter effettuare il commercio con le diverse altre nazioni (10).

(10) Così presso i Cartaginesi usavasi per danaro un non so che attaccato ad un pezzettino di pelle, e coniato con emblema pubblico, Eschine *dialog. de divitiis cap. 24. pag. 78. edit. Petri Horrei dice*, presso i Spartani usavasi un pezzo d'annevole di ferro, o almeno inutile. Lo stesso autore *ivi pag. 80. Plutarco in Lycurg. pag. 51.* Ad altri popoli piacque di usare in vece dell'oro dell'argento e del rame le conchiglie, *Leo Afr. lib. 7.*, ad altri di granelli e di bacche, ad altri delle masse di sale. Pufendorfio de *jure natthas et gentium* 5. 1. 13. Intorno al cubio, alla carta, al piombo, ed altre cose usate invece del danaro nelle pubbliche calamità, e particolarmente nell'assedio delle città, per trasandare gli esempi recenti accaduti a tempi nostri, si può vedere Polieno *Stratagem.* 3. 10. 1. ed *ivi Masnie. pag. 274.* e Seneca de *Beneficiis* 3. 14. Infatti siccome queste inciezze, di cui servivansi i barbari in vece del danaro, non sono idonei che ad

§. 336.

Qual prezzo si deve dare al danaro?

Quantunque però lo stabilire il valore del danaro sia del Sovrano potere, come dimostreremo con diversi argomenti in seguito a luogo proprio; ciò non pertanto siccome nel prezzo volgare si deve tener conto degli altri, da cui vogliamo fare acquisto di qualche cosa (§. 330); così facilmente si vede che deve assegnarsi anche al danaro un prezzo tale, che sia probabile non venisse rifiutato dalle altre nazioni, colle quali esercitiamo il nostro commercio; e perciò si deve tener conto della proporzione di un metallo all'altro, nel modo come le più culte nazioni vicine sogliono usare, purchè non vogliamo sgomentare gli altri, onde non esercitino con noi commercio alcuno, oppure ci contendiamo di soffrire un gravissimo danno noi stessi (11).

esercitare il commercio minuto tra i cittadini della stessa repubblica: così la moneta *simbolica*, usata nelle pubbliche calamità, fa veramente le veci di segnale o di scrittura, colla quale i Sommi imperanti promettono, finito il pericolo, di ritirarsela e sborsare il danaro contante. In fatti in questo modo Timoteo presso Polieno persuase a' mercadanti di servirsi del suo suggello in vece del danaro, onde poi restituendogli il suggello medesimo ne ricevessero l'importo in contante.

(11) In fatti se noi diamo al nostro danaro un prezzo maggiore, del giusto, allora o gli esteri ricuseranno di commerciare con noi, o accresceranno il prezzo delle loro mercanzie a ragione del valore intrinseco della nostra moneta. Se poi valutiamo il nostro danaro meno di quello de' popoli vicini: niente avverrà di più certo che i nostri buoni danari passeranno tutti ne' vicini,

§. 337.

Il contratto più antico, prima dell' invenzione del danaro, è la permuta.

Or volendo trattare de' *contratti*, per mezzo de' quali si esercita il commercio (§. 327); facilmente si capisce da ognuno, che molti ebbero luogo precedentemente all' *invenzione del prezzo eminente*, e mentre aveva vigore soltanto il prezzo volgare (§. 330); altri furono conosciuti dopo l' *invenzione del danaro*; ed altri prima e dopo di siffatta invenzione. Tra quei che ebbero luogo prima dell' *invenzione del prezzo eminente*, ottiene il primo posto la *permuta*. Imperciocchè dapprima gli uomini non esercitavano diversamente il commercio che col cambio delle cose, ossia controcambiando le merci, e opere tra di loro; e perciò la permuta è il più

ed in vece ci si daranno de' cattivi e vili, di modo che niuno sappia quanto possenga. Quindi perchè presso molte nazioni più civilizzate l'oro era secondo la circostanza de' tempi in proporzione coll'argento come 12. ovvero come 11. ed anche come 10. ad 1., e qualche volta il prezzo dell'oro è aumentato e diminuito da queste proporzioni (Vedete la nostra dissertazione *de reduct. monet. ad justum pretium*. §. 24. e segg.): così non poterono gli Arabi non ricevere del danno, quando, giusta l'attestato di Diodoro Sicolo *Biblioth.* 3. 45. per lo rame e pel ferro davano un egual peso di oro; o come dice Strabone *Geogr.* 16. pag. 1124. *edit. novis.* O davano per lo rame il triplo, pel ferro il doppio, per l'argento il decuplo peso di oro, sì perchè non sapevano la maniera di commerciare, sì perchè avevano bisogno di quei metalli che ricevevano, de' quali l'uso era presso di loro più necessario. Ima Gargillasso riferisce simili fatti de' Peruviani *dans l'histoire des Yucas* 5. 4. p. 425.

antico contratto che venne praticato anche molto tempo dopo, da tutte le nazioni, non solo da quelle, le quali non fissarono alcun prezzo all'oro all'argento, al rame (12); ma ancora da quelle che da lunga pezza ammisero l'uso del danaro.

§. 338.

Cosa è permuta, e di quante maniere?

La *permuta* dunque non è altro, che il dare la cosa nostra per ricevere quella di un altro. La qual cosa potendosi fare in due maniere, cioè la prima che non si valuti nè si assegni prezzo a nessuna delle cose che devono permutarsi; la seconda nel valutare il prezzo delle cose medesime: ne segue che la permuta del primo genere dicesi rettaimente *semplice*; la seconda *estimatoria*, e quindi quella è simile ad una donazione reciproca, questa alla compra-vendita, l. 1. C. de perm. l. 1. §. 1. D. de contr. emt., quan-

(12) Tacito riferisce la stessa cosa intorno a' nostri maggiori. *de morib. Germ. cap. 5.* ed osserva che a tempo suo i Germani più vicini alle province romane, avevano già cominciato a concepire qualche desiderio pel danaro. Giustino *Hist. 2. 2.* rapporta la stessa cosa intorno ai Sciti; Pomponio Mela *de situ orbis 2. 1.* de' Satarclii, popolo della Scizia Europea, Strabone *Geogr. 3. pag. 233*, de' Spagnuoli, ma anche oggidì i Lapponi, i Samoiedi, i popoli dell'Asia, dell'Africa, e dell'America, ed altri molti osservano la stessa cosa, ed intorno a ciò tanto meno dee far meraviglia dei popoli barbari, quando anche i Romani dopo l'invenzione del danaro per lunga pezza non fecero uso di altro contratto che della permuta. E conto l'esempio de' Greci presso Omero *Iliad n. v. 482.* - intorno ai Romani si riscontra Plinio *Histor. natur. 18. 3. 33. 1.*

tunque Pufendorffio stabilisca che la donazione reciproca sia un contratto molto diverso dalla permuta, perchè in essa non si richiede l'uguaglianza: *de offic. hom. et civ. l. 15. (13)*; mentre anche nella permuta *semplice* non si richiede l'uguaglianza.

§. 339.

Qual' è la giustizia che bisogna osservare intorno alla permuta semplice?

Perchè dunque la permutazione *semplice* è in certo modo simile alla donazione reciproca, nè

(13) Imperciocchè in questa permuta semplice tanto l'uno che l'altro contraente valuta non già la cosa sua, ma quella di un altro, non secondo il giusto prezzo stabilito dagli altri, ma dalla propria affezione, e perciò non vi è ninna eguaglianza delle cose, ma soltanto di affezione. Imperciocchè quante volte è maggiore l'affezione dell'acquirente che quella del possidente, tante volte ancora nel commercio abbiamo detto che deve tenersi conto del prezzo di affezione (§. 330). Può servirci di esempio il commercio di Glaucò e di Diomede presso Omero *Iliad. B. v. 236*, i quali permutavano armi con armi.

Aurea aereis, centena novènnariis.

Ma nel cambio delle armi a Glaucò tolse
Giovè lo senno. Aveale Glaucò d'oro;
Diomede di bronzo; eran di quelle
Cento tauri il valor, nove di queste.

(MONTI.)

Intorno alla qual permuta Massimo di Tiro *Dissert. Platon. 23.* dice: *Non ricevè più colui ch'ebbe l'oro, nè meno colui che ricevè il bronzo. Ma con tuttiedue si è bene oprato; imperciocchè la diversità della materia venne compensata colla diversità dell'affezione, mercè di cui l'uno cambiò coll'altro.*

nella stessa devesi osservare l'uguaglianza (§. 538): facilmente si comprende che niuna delle parti contraenti può lagnarsi di lesione, purchè non sia concorso in questo contratto la violenza o l'inganno altrui (§. 522.); nè per questa lesione il contratto è nullo, eccetto il caso che taluno permuta una cosa preziosa con un'altra di minor valore, mentre non ha la libera facoltà di disporre delle sue cose (§. 314.); specialmente se la cosa stessa, che taluno ha in questo modo permutata con perdita, sia di tal natura, che non possa alienarsi senza vergogna; purchè però colui, che la riceve, non si ritrovi nella stessa vergogna (14).

§. 340.

Qual è la giustizia intorno la permuta estimatoria?

All' incontro, per quel che riguarda la permuta *estimatoria*, siccome in questa si ha conto

(14) Quindi dubitar. si potrebbe nel foro se fosse valida la permuta fatta da Giacobbe con Esau, mentre quest'ultimo vergognosamente vendè al primo la *primogenitura* ossia i diritti di essa per una vivanda di polenta, *Genesi* XXV. 29. Imperciocchè quantunque Esau sia degnissimo di rimprovero, per aver venduto per una sciocchezza la prerogativa concedutagli da Dio, onde a ragione vien chiamato dall' Apostolo *Rebr. XII. 6. sciocco e profano*; pur nondimeno non fu meno sciocco Giacobbe, il quale profittando della fame del fratello, defraudollo di un diritto così grande (§. 322). Imperciocchè quella cosa che Esau non poteva vendere senza un delitto, la medesima non poteva senza colpa esser comprata dal fratello, il quale dovea piuttosto richiamarlo dalla sua stupidaggine, e non abusarne di essa. Ma molte di queste cose sono da ammirarsi piuttosto per la ragione misteriosa e tipica che contengono, che se volessero sottoporsi al criterio della ragione, non si potrebbero affatto difendere.

del prezzo dell' una e dell' altra cosa (§. 338), così non può mai succedere che non debbasì da ambe le parti osservar l'uguaglianza, e che l' uno non debba offendere l' altro; nè quindi è valida la permuta quando l' uno de' due viene ingannato dall' altro; purchè la lesione sia di così poco momento, che della medesima non debbasì tenere alcun conto (15).

§. 341.

I contratti: io do affinché tu facessi: io fo, affinché tu alassi: io fo, affinché tu facessi.

Ma gli uomini non permutavano soltanto le cose, ma pure le opere, o per altre opere, o per altre cose, ch' essi promettevano agli altri; o che gli altri promettevano loro. Da ciò derivarono i contratti: *io do affinché tu facessi; io faccio, affinché*

(15) Imperciocchè il prezzo volgare delle cose è di due maniere; uno *legittimo*, l' altro *convenzionale*, il primo vien dall' arbitrio definito della legge o de' superiori, il secondo dalla convenzione e dal consiglio de' contraenti. E perchè il primo è certo e consiste in un sol punto, ed il secondo come incerto e capace di più o meno latitudine: così nel primo caso con ragione dice essere stato offeso colui che riceve mancante una minima parte del giusto prezzo; nel secondo caso poi il danno dev' essere di qualche conseguenza, per cui il contratto non possa sussistere nel foro umano. Imperciocchè, *che importa*, dice Seneca *quanto valga la cosa, quando il compratore ed il venditore hanno convenuto del prezzo? Il prezzo di ciascuna cosa è variabile. Quando le cose tue sono accreditate valgono tanto, quanto non possono essere comprate a più caro prezzo.* Quindi osserviamo che nelle città si rescindono i contratti mediante una enorme lesione, come è quella che avviene in virtù del diritto romano, col quale il contraente viene offeso di più della metà del prezzo. 1.24 *de resciss. vendit.*

tu mi dassi: io faccio, affinchè tu facessi; la natura e l'indole de' quali è appunto come quella della permuta, di maniera che non si può dubitare, che tali contratti siano anche o *semplici*, o *estimatorii* (§. 338): e quindi debbonsi osservare in questi contratti le cose medesime, che abbiain detto doversi osservare in ordine alla permuta *semplice ed estimatoria* (§. 539). Infatti o le opere nostre si valutano per un determinato prezzo con le cose, e con le opere altrui; quale negozio da Ammiano Marcellino *Hist.* 16. 10. si chiama *patto di rendere reciprocamente l'opera con l'opera*; o si fa e si dà qualche cosa e qualche opera per un'altra cosa ed un'altra opera senza alcuna valutazione. (16) Dove nel primo caso deve osservarsi l'uguaglianza, e risarcirsi i danni importanti; nel secondo ogni lagnanza di di lesione qualunque non ha luogo.

§. 342.

Contratti di Comodato.

Vi sono ancora altri contratti; coi quali si può esercitare il commercio prima dell'invenzio-

(16) Di questo genere fu la promessa fatta da Agamennone preso da Omero *Iliade lib.* 10. v. 120. e seguenti, il quale per placare Achille dolente per la perdita di Briseide, voleva redimere le sue opere contro i Trojani coll'offerta di sette triodi, dieci talenti d'oro, venti buccini, dodici bellissimi cavalli, sette vezzosissime donne, tra le quali anche Briseide a lui rapita, promettendo ancora che distrutta Troja, Achille non solo si prenderebbe la maggior parte del bottino, ma ancora avrebbe sposata quella delle proprie figlie, che meglio gli sarebbe piaciuta, con la dote di sette città. Dal che si rileva che sovente taluno si ha fatto promettere da un altro delle cose inestimabili, e per le medesime aver promesso qualunque cosa che giudica poter essere graditissima altrui, non tenendo niun conto dell'uguaglianza.

ne del denaro, cioè tutt' i contratti gratuiti, coi quali gli uomini fecerosi che quelle cose, le quali prima si dovevano loro per diritto imperfetto o per amor di umanità e di beneficenza, d' ind' in poi si dovessero per diritto perfetto. Tale è il contratto di *comodato*. Imperciocchè essendo noi tenuti ad esser officiosi (§. 228); siamo ancora tenuti di prestare l'uso della cosa nostra non fungibile ad un altro, che ne ha bisogno, coll' obbligazione di restituircela, il che vuol dire, siam tenuti di *comodare*, ossia *imprestare* la cosa nostra (17). Ma perchè raffreddatosi l'amore non si potè sperare che alcuno avesse fatto ciò spontaneamente (§. 326): la necessità stessa spinse gli uomini ad inventare un contratto, col quale essi fossero tenuti in tal modo per diritto perfetto di prestare l'uso della cosa loro agli altri.

(17) Dunque il *comodato* a nostro avviso è una obbligazione perfetta, colla quale noi gratuitamente diamo ad altri l'uso della cosa nostra sotto condizione di restituircela in ispecie. E da ciò è ancora manifesto che per diritto di natura il comodato differisce troppo poco dal precario, tra quali però vi è qualche differenza secondo il diritto civile. Facilmente ancora si può da ciò decidere la quistione se il comodato riceva la sua perfezione dal solo consenso de' contraenti, o pure dalla tradizione della cosa? Imperciocchè quanta que il diritto naturale obblighi anche col solo consenso di voler prestar altrui l'uso della cosa (§. 327), pur nondimeno la cosa non è ancor *comodata*, perchè colui, cui venne promessa, e non ancora l'ha ricevuta, non è tenuto a restituirla, e questo dunque non davesi dire che un *patto di dover comodare*. Tra questi però che vi sia qualche differenza è noto dal perchè dal *comodare* il comodatario viene obbligato a restituirla la cosa, mentre poi dal *patto di comodare* il comodante viene obbligato a prestar l'uso della cosa promessa, e perciò da queste cose nascono diverse obbligazioni.

§. 343.

Doveri del comodatario.

Perchè dunque si presta gratuitamente l'uso della cosa, ma sotto condizione di restituirla in ispecie (§. 342): è dovere del comodatario non solo di non adattare ad altri usi la cosa, all'infuori di quelli, pei quali gliela concesse il padrone; ma ancora di custodirla attentamente e con diligenza: e quindi terminato l'uso, o ripetendola il padrone, restituirla in ispecie, e nel tempo stesso soddisfare ogni danno avvenuto per colpa di esso comodatario; non è egli però tenuto al caso fortuito, purchè non siasi volontariamente assoggettato al medesimo (18). (§. 106): nè può pretendere le spese fatte nella cosa stessa, quante volte però non siano così eccessive, che superino la mercede che si avrebbe dovuto pagare, ove si fosse presa in affitto la stessa cosa.

(18) Per verità Grozio *de jur. bel. et pac.* 2. 12. 13. fu il primo che distinse se la cosa sarebbe o no egualmente perita presso il padrone, e giudica che nel secondo caso il comodatario deve soffrire il danno, ed il suo sentimento viene ancora seguito da Pufendorffio *de jur. nat. et gent.* 5. 4. 6. e da Mornachio *L. 1. C. Comod.* Ma nel fatto, perchè i casi fortuiti e gli eventi dipendenti dalla sola provvidenza divina, non debbono imputarsi ad alcuno (§. 106): così i medesimi non possono imputarsi neppure al comodatario. Nè si può opporre la legge divina, *Exod. XXII. 14.* Imperciocchè la medesima non intende parlare che dalla perdita della cosa avvenuta per colpa del commodatario. Vedete Gio. Clerico *Comments. in Exod.* pag. 110.

§. 344.

Contratto di Deposito.

Quindi l'amor di umanità esige, che ciascuno sia obbligato dal canto suo, per quanto si estendono le proprie forze, di custodire le cose altrui (§. 216). Ma perchè anche questo non si può pretendere da un altro che per diritto imperfetto: spesso avviene che c'importa assai di farci promettere per obbligazione perfetta, la custodia delle cose nostre depositate presso gli altri: ed a tal uopo si inventò il contratto di *Deposito*, per lo quale intendiamo un' obbligazione perfetta di custodire gratuitamente le cose nostre affidate alla fedeltà del depositario, e di restituirci le medesime in ispecie, semprechè ci piacerà di ripeterle (19).

§. 345.

Doveri del depositario.

Da tale definizione del *deposito*, è manifesto che il depositario è tenuto ad una attenta cu-

(19) Gli antichi non ebbero cosa più santa di questo contratto, perchè mette una somma fiducia nella fede, e nella diligenza del depositario, e niente si può escogitare di più turpe, che un amico essere ingannato, e defraudato da un altro amico sotto pretesto di amicizia (§. 322). Quindi è celebre la religione del deposito, osservata non solo dagli Ebrei, dei quali ne parla l'Eso- do 22. 2, e Giuseppe, *Antichità giudaiche* 4. 8. 38, ma ancora dai Greci, e dagli altri pagani, come ce 'l dimostra l'esempio di Glauco presso Erodoto 6. 82. e Giovenale Satira 13: il quale a tal riguardo nel verso 15 chiama *sacro il deposito*. Quindi non è da maravigliarsi se gli antichi predissero delle gravi sciagure a coloro, che non avbano difficoltà di negare il deposito, anzi li dichiaravano infami, e li giudicavano meritevoli della stessa pena dei latro. Noi abbiamo notato che parecchie di queste cose furono osservate da Guntlingio in *Gundlingianis parte 2. dissert 8.*

stodia della cosa depositata: nè può scioglierla dall' involto in cui si trova, nè adattarla a proprii usi, senza il consenso del padrone: che usando la cosa col consenso del padrone, il contratto di deposito passa in quello di un' altro genere, come sarebbe di mutuo, o comodato. Finalmente il depositario è tenuto di restituire al padrone la cosa, semprechè la medesima viene da lui richiesta: purchè la retta ragione non persuada diversamente (§. 223): e quindi deve non solo condannarsi a pagarne l'importo, ma pure ad una pena, colui avrà negato il deposito, specialmente quello di un miserabile (20).

§. 346.

Contratto del mandato e della gestione de' negozii.

Finalmente lo stesso amor di umanità dovrebbe con ragione spingere ognuno, onde giovare con il suo aiuto un altro non meno di se stesso (§. 216.). Ma perchè neppure ciò si può atten-

(20) Infatti nella imputazione devesi tener conto delle circostanze (§. 113): con ragione dunque questa scelleraggine si reputa tanto più orribile, quanto più inumano deve dirsi colui, che non solamente fa venire vergognosamente meno la speranza dell' amico, concepita in riguardo a lui, e fonda l' amico stesso sotto pretesto d' amicizia, e di fedeltà (§. 322), ma ancora non dubita di aggiungere novella afflizione ad un uom già afflitto. E questa medesima cosa viene rimproverata da Ecuba a Polinestore, il quale, distrutta Troja, avea neciso Polidoro, figliuolo di Priamo, e s'impadroniva delle sue ricche spoglie. Vedete Euripide in *Heccuba verso* 1210.

dere da un altro con certezza: fu necessario un contratto, col quale perfettamente venisse obbligato il medesimo a disimpegnare con diligenza e gratuitamente gli affari nostri a lui affidati (21). Quale contratto si suole chiamare *mandato*; come pure colui che disimpegna gli affari a lui non affidati, e senza intelligenza del padrone, si chiama *gestore di affari*.

(21) È dunque vera, e ben fondata l'osservazione di Noodt, *Probab.* 1. 12, che il mandato anticamente non produceva obbligazione perfetta, ma il mandatario veniva obbligato dalle leggi d'amicizia, e d'umanità a disimpegnar con diligenza gli affari affidatigli: e che il segno della fede era il dar la mano, colla quale l'uno solea commettere la cosa all'altro. Da ciò è ancora probabile lo stesso contratto del *mandato* aver preso il nome. Isidoro *orig.* 4. 4. Gli esempi della destra offerta ai mandatarii ce li somministrano Plauto *captiv.* 2. 3. 82, dove un giovinetto parla così

*Haec per dextram tuam, te dextera retinens manu,
Obsecro infidelior mihi ne fuas, quam ego sum tibi.*

Deh! per cotesta destra, che io stringo,
Non esser men fedele a' me, di quello
Che io sono a te.

(ANGELO)

E da Terenzio *Heant.* 3. 1. v. 84.

Cedo dexteram. porro te idem oro ut facias, Chreme.

. Datemi la mano,
Che anch'io vi prego di farlo, Cremete.

(LUISA BERGALLI)

Anticamente dunque tutto quest'affare veniva regolato piuttosto dal pudore, che dalle leggi, fintantochè raffreddandosi piano piano la carità il bisogno stesso persuase che si riducesse a contratto, e così s'imponesse al mandatario l'obbligazione perfetta di disimpegnare con diligenza l'affare affidatogli. Il che deve ancora osservarsi relativamente agli altri contratti gratuiti.

§. 347.

Doveri del Mandatario.

Perchè dunque il mandatario disimpegna l'affare alieno *commesso* alla sua fede (§. 346), e stà riposto nell' arbitrio del padrone quanto voglia a lui affidare: è facile il comprendere che il mandante o circoscrive in determinati limiti il mandatario, o gli dà una libera facoltà di far tutto a suo piacere, o gli suggerisce, almeno come un consiglio, ciò che desidera di eseguirsi. Dove nel primo caso si comprende da ciascuno, che il mandatario non possa sortire i limiti del mandato; nel secondo è tenuto di prestare soltanto il dolo, nel terzo è obbligato a disimpegnare il mandato secondo il consiglio del padrone, o per altro equivalente mezzo. Ne deduciamo ancora dalla natura ed indole di siffatti affari che il mandatario in tutti questi casi è tenuto di prestare tutta la possibile diligenza, e di rendere il conto della sua amministrazione o gestione (22).

(22) A questo luogo si riferisce il bellissimo passo di Cicero-
ne *pro Q. Rosc*: Cap: 38. *E perchè ricevi tu il mandato, se poi lo trascurerai o lo convertirai a tuo profitto? Perchè mai tu ti offri, e poi ti rendi d'impedimento ai miei vantaggi? Togliti via di mezzo, lo farò disimpegnare da un'altro. Ti addossi il peso di un dovere, che tu giudichi di poter sostenere, perchè niente sembra grave a coloro, i quali son capaci di nulla. A tal riguardo dunque questa colpa è disonorevole, perchè viola due cose santissime l'amicizia cioè, e la fede. Imperciocchè niuno quasi mai comanda se non all'amico, nè crede ad alcuno se questi non è fedele. E dunque cosa di uomo disonorato il rompere nel tempo stesso l'amicizia, ed ingannar colui, che non sarebbe stato offeso, se non avesse riposto in altri la sua fiducia.*

Doveri del gestore di negozii.

Ma pure il gestore di negozii mentre im-
prende a disimpegnare ultroneamente e gratuita-
mente un affare altrui, che da nessuno gli viene
affidato (§. 346), col fatto suo stesso si obbli-
ga tanto a disimpegnare vantaggiosamente l'affare,
che ad usar tutta la diligenza, di cui è suscettibi-
le l'affare medesimo (23); ed anche per ciò è tenuto
a dare i conti, ed a risarcire i danni, che han
potuto avvenire per sua colpa o dolo.

§. 349.

*Doveri del comodante, del deponente, del
mandante e di colui, i negozii del quale so-
no trattati.*

E questi sono veramente i contratti, i quali
hanno avuto luogo prima dell'invenzione del prez-

(23) Colui che è l'autore, e la causa di un fatto, con ragio-
ne gli si imputano gli effetti del medesimo (§ 105). Perchè dun-
que l'autore di siffatta amministrazione è il gestore dei negozii,
il quale volontariamente ha voluto addossarsi il negozio altrui,
senza che alcuno glielo avesse affidato (§. 336): con ragione gli
si imputano ancora tutte le conseguenze, che nascono dall'ammi-
nistrazione, come il rendimento dei conti, ed il risarcimento del dan-
no avvenuto per sua colpa. Così il gestore dei negozii è obbli-
gato a rendere il conto, e a risarcire i danni successi sia per
suo dolo, sia per sua colpa. Ed in questa maniera niente riguar-
da il derivare coi giureconsulti questa obbligazione da un certo
consenso finto, o presunto; mentre il gestor dei negozii, mercè
il proprio fatto si è obbligato a tutte quelle cose tacitamente sì,
ma realmente.

zo eminente di tutte le cose, ed intorno ad essi ci rimane ancora ad avvertire quest' altra cosa, che siccome con gli ultimi tre contratti taluno si obbliga a dare o a fare qualche cosa gratuitamente, e non già a soffrire il danno in grazia d' un altro, così fa d'uopo che in questi medesimi contratti non ritorni dannoso il dovere a nessuno, e perciò è tenuto il comodante di risarcire al comodatario le spese di qualche rilievo; il deponente al depositario tutte le spese necessarie; ed il mandante al mandatario, ed il padrone di affari al suo gestore tutte le spese necessarie ed utili: e nel tempo stesso sono costoro obbligati a risarcire al comodatario, al depositario, al mandatario, ed al gestore di affari tutt' i danni che senza colpa soffrirono nel disimpegno degli affari e de' negozi altrui (24).

(24) Diciamo doversi risarcire quei danni, che il mandatario abbia sofferto, mediante il negozio altrui. Imperciocchè non basta aver egli sofferto per aver intrapreso l'altrui negozio qualche danno avvenuto per caso fortuito; perchè se il caso non dovesse soffrire da alcuno, così non deve neppure soffrirlo il mandatario se mentre disimpegna il mandato viene spogliato da' latrì, oppure viene preso da grave malattia; il danno che ne seguirà, proveniente dalla provvidenza di Dio, non il potrà imputare al mandante. Infatti fa d'uopo imputar queste cose piuttosto ai casi fortuiti, che al mandato, come dice Paolo 1. 26. *De mandatis* §. 6. Vedete Grozio. *De jure belli, et pacis* 2. 14. 13. Pur nondimeno giudichiamo doversi dire tutt' altro di un ambasciadore, il quale è stato comandato dal suo principe di viaggiare ad oggetto di trattare degli affari pubblici, e giudicano dover egli rimanere giustamente indennizzato dalla Repubblica, mentre tutta la sua gloria stà riposta nell'ubbidire. Vedete Uberto Hennon ad t. 2. 6. *D. mandati*: Pufendorfio *jur : nat: et gent:* 5. 4. Erzio *de lytro* 2. 10.

I contratti ch' ebbero luogo dopo l' invenzione del danaro sono la compra-vendita, e la locazione-conduzione.

Passiamo ora all' altro genere de' contratti, i quali hanno avuto luogo dopo l' invenzione del danaro, i quali sono specialmente la *compra-vendita*, e la *locazione-conduzione*. La prima è un contratto, col quale si dà una cosa per un convenuto prezzo. La seconda è un contratto, col quale si accorda l'uso della cosa per una determinata mercede. E siccome il *prezzo* della compra è la valutazione pecuniaria della stessa cosa; così ancora la *mercede* è la valutazione pecuniaria dell'uso della cosa o dell'opera; e da queste medesime definizioni è chiaro che la compra-vendita, e la locazione-conduzione richieggono sempre la pecunia numerata; e per questo stesso motivo si distinguono dalla permuta e da' contratti, *io do affinché tu dai, io do affinché tu faccia, io faccio affinché tu dai, e faccio affinché tu faccia* (25): ciò non pertanto convengono in se stessi, ed in generale hanno una perfetta somiglianza.

(25) Infatti sebbene la permuta estimatoria è in certa maniera simile alla compra-vendita (§. 338): nel fatto però differisce da quella; perchè nella vendita vi concorre il danaro contante, e nella permuta estimatoria si dà la cosa per la cosa. Dal che si comprende facilmente cosa debba intendersi dell'antica controversia dei Sabiniani, e Proculiani, se il prezzo nella compra-vendita possa consistere nel danaro contante, o nelle altre cose. Della quale quistione si può riscontrare l'illustre uomo Gotofredo Moscovio *de sect: Sabini et Procul.* 9. 10. e gli altri uomini detti al §. 2. *inst. de empt. vend.*

§. 351.

Il venditore è obbligato di manifestare al compratore le qualità della cosa vendibile.

Perchè dunque nella *compra-vendita* non si fa altro che consegnare la cosa per un determinato prezzo (§. *prec.*): ne segue che fa d'uopo che sia conosciuta al compratore ugualmente che al venditore la cosa, ossia la merce; e quindi il venditore non solo è tenuto di manifestare le qualità, i vizii i pesi della cosa, che non cadono sotto gli occhi e sotto i rimanenti sensi (26); ma pu-

(26) Vi sono dei difetti, e delle qualità, le quali cadono sotto gli occhi, e che è inutile l'accennarli, mentre se taluno viene ingannato nella cosa, costui giustamente deve soffrire la pena della sua cecità, e negligenza: a qual luogo appartiene la lite di M. Marzio Gratiniano con C. Sergio Orata presso Cicerone *de offic.* 3. 16. Ma le leggi Romane, affinchè gli uomini vicendevolmente, e con più certezza si prestassero fra loro questo dovere, stabilirono che nelle vendite si dovessero dire dal venditore tutti i difetti, che egli conosce, e dover soffrire la pena della reticenza nel caso che dissimulasse qualche cosa. *Imperciocchè, essendo abbastanza chiaro dalle leggi delle dodici tavole doversi prestare quelle cose, le quali si possono indicar colla lingua, quali cose, colui che le nasconderà, dovrà soffrire una doppia pena: perciò dai giureconsulti si è stabilita ancora la pena della reticenza. Imperciocchè qualunque vizio trovasi nella cosa da vendere, stabilirono che la medesima si dovesse manifestare dal venditore espressamente, in caso che si conosca, e che ne paghi la pena ove non abbia nominato il vizio suddetto.* Lo stesso Cicerone altrove (cap. 12) disputa se un uomo dabbene trasportasse da Alessandria a Rodi una gran quantità di frumento, mentrecchè in quest'ultima città vi è una gran penuria, e carestia di annona: se questo uomo sapesse che diversi mercadanti sieno partiti per Alessandria, ed avesse veduto le navi cariche di frumento, incamminarsi alla volta di Rodi, è egli tenuto di avvisar queste cose ai Rodii, oppure starsi zitto, onde col suo silenzio vendere a più caro prezzo il frumento suo? Intorno a qual quistione debbonsi riscontrare Grozio *de jure belli, et pacis* 2. 12. e Pufendorffio *de jure nat: et gentium* 5. 3. 4.

re deve soffrire, che il compratore medesimo ricerchi diligentemente la cosa cogli occhi, ed in altre maniere la esamini: di modo che la vendita delle cose che riguardano il gusto, non potrà mai esser perfetta; se pria non si assapora, e quella delle altre cose, che debbono essere esaminate, non prima del loro esame; mentre di niun altro contratto, quanto di questo oneroso si verifica ciò che disse Euripide in *Cyclope* v. 137. cioè ne' contratti è necessaria la luce.

§. 352.

Nel contratto di compra-vendita non si deve offendere nè il compratore nè il venditore.

Dal medesimo principio si rileva che nella compra-vendita devesi osservare l'uguaglianza della cosa e del prezzo (§. 329); e perciò doverli giustamente risarcire qualunque lesione sia che derivi dal dolo e dalla violenza di taluna delle parti contraenti, sia da un regolare errore (27); quantunque anche qui deve replicarsi ciò che di

(27) Se l'errore è del tutto incolpabile, invincibile, ed involontario (§. 107). Imperciocchè altrimenti se qualcheduno compra qualche cosa non bene esaminata, e non veduta, per un determinato prezzo: l'errore va a carico di chi lo fa, purchè il venditore dolosamente non l'abbia ingannato, come avvenne a Giacobbe, il quale fu ingannato da Labano, il quale gli diè per moglie una figlia per un'altra, *Gen.* 29. 23: perchè giustamente deve pagare li fio dell'errore colui, che avrebbe potuto evitarlo, se non fosse stato troppo negligente. Quindi i Tedeschi saggiamente dicono per proverbio contro di questi uomini così negligenti: chi non apre gli occhi apra la borsa.

sopra abbiamo avvertito; cioè che la lesione deve essere di qualche momemento, mentre qui pure il prezzo non consiste in un sol punto ma ammette una data latitudine, e sembra troppo leggerezza per qualunque piccolo danno rescindere un contratto, ed aprire la porta ad infinite liti (§. 340).

§. 353.

A carico di chi deve andare il pericolo ed il vantaggio della cosa venduta prima della tradizione?

Si suole quistionare del pericolo e del vantaggio della cosa venduta non ancora consegnata, se il medesimo passi nel compratore subito che si è convenuto del prezzo, o pure se prima della consegna rimanga a conto del venditore? Nel fatto perchè nessuno ignora ciò che il diritto romano stabilì intorno a questa cosa, così non si può esigere da alcuno che ci trattenesimo lungamente per decidere di queste cose. A noi però, premurosi del diritto di natura, sembra esser fuori di ogni dubbio che la casualità debba soffrirsi dal padrone (§. 211): ma giudichiamo ancora con egual certezza, che non sia semplice caso quello che proviene dall'altrui mora o indugio, e sia assolutamente tenuto di risarcire il danno colui che col proprio fatto lo cagionò ad altrui, (§. 211.). Da tutto ciò segue che siccome il compratore per diritto di natura diviene padrone prima della tradizione (§. 275), così il pericolo, compita la compra-vendita, passa subito al com-

pratore, purchè il venditore non sia reo di essere stato moroso nella consegna della cosa venduta, o di qualche altra colpa. (28)

§. 354.

La disposizione del diritto romano è essa conforme all'equità naturale?

Perchè dunque il compratore senza la tradizione diviene subito padrone, ed in conseguenza ne deve soffrire ogni pericolo della cosa comprata (§. 353); ne segue che sia certamente vera la dottrina de' giureconsulti riguardante il pericolo della cosa venduta, ma la stessa dottrina non va bene d'accordo con gli altri principii del diritto romano, per la ragione che secondo i medesimi il dominio non passa nel compratore senza la tradizione, che avendo il padrone il diritto di percepire dalla cosa sua i frutti, le ec-

(28) Simile quasi ma alquanto più oscura è la filosofia di Puffendorffio *de jure nat. et gent.* 5. 5. 3., il quale distingue se per la tradizione siasi assegnato un certo determinato giorno, o no; e se sia, quello stabilito, o no decorso. Imperciocchè sembra a lui giustissimo che prima dell'elasso del termine la cosa è nel pericolo del venditore, trascorso però il termine, a cagione della mora, la medesima se perisce è a carico del compratore. Ed in vero il compratore potendo per diritto di natura divenir padrone senza la tradizione, e trascorso il termine la mora non essendo sempre del venditore, ma sovente la colpa di essa può derivare dal compratore: così noi generalmente attribuiamo il pericolo al compratore, nel di cui arbitrio era il ritirarsi la cosa comprata appena sborsato il danaro. Se poi egli adempì dalla sua parte alle leggi del contratto, o pure è pronto ad adempirle: il venditore, che trovasi moroso a far la tradizione deve necessariamente rispondere del pericolo della cosa, tanto se si è stabilito il termine, quanto se non si è stabilito.

cezioni e gli altri vantaggi (§. 307), appartengono anche a lui i vantaggi della cosa venduta, e ciò però allora avrà luogo, quando il compratore avrà in qualunque modo soddisfatto al venditore il prezzo della cosa; (29) mentre in altro caso avrebbe nel tempo stesso la cosa ed il prezzo, ed in conseguenza diverrebbe più ricco senza giusta causa col danno altrui (§. 251) I

§. 355. *Quando il pericolo della cosa venduta va a carico del venditore?*

Quando il pericolo della cosa venduta va a carico del venditore?

Perchè dunque giustamente la cosa perisce a danno del venditore, quante volte il medesimo è nella mora di consegnarla; o è reo di qualche colpa (§. 353): facilmente si comprende da ciascuno che il compratore è immune dal pericolo, se il venditore, mentre quegli gli offre il prezzo della cosa venduta, o non vuole o non possa far la tradizione del possesso della medesima; di

(29) Sembra però di aver soddisfatto il prezzo non solo colui che lo ha pagato in danaro contante, ma ancora colui che ha assicurato il venditore, per esempio col promettere l'interesse annuale. Quindi sebbene sembra che il più semplice contratto sia quello, col quale la cosa venduta si consegna subito al compratore collo sborsamento del danaro, il commercio che si fa col danaro in mano, quale genere di commercio sembra l'unico, viene tollerato da Platone nella repubblica; *de Legibus Lib. II.* - ciò non pertanto secondo l'attuale condizione degli uomini sembra non potersi sperare, e la sperienza c'insegna che il commercio risulta più della fedeltà, che i mercadanti chiamano *den credit*, *credenza*, che colla commutazione della cosa o della moneta.

più esser lo stesso, quante volte per colpa e per negligenza del venditore succede che la cosa venduta in tutto o in parte perisce.

Art. 1. del titolo 1. del libro 1. del Digesto (l. 1. §. 356.)

Il venditore è tenuto di dare l'evizione al compratore.

La compra-vendita si fa senza dubbio ad oggetto che la cosa si desse per un determinato prezzo (§. 278.). Ma perchè colui che a titolo oneroso, come per un certo prezzo trasferì altrui il dominio d'una cosa, egli è obbligato di prestar l'evizione (§. 274.): anche il venditore è tenuto di prestare al compratore l'evizione, se la cosa sia stata evittata dallo stesso per causa antecedente al contratto, e non già se dopo la vendita sia avvenuta qualche circostanza, per causa della quale può taluno esser privato della sua cosa; neppure se la cosa singl. stata tolta per qualche caso fortuito, o per forza maggiore. (30).

(30) Senza dubbio anche ciò che avviene per effetto di forza maggiore spesso sembra di succedere per caso fortuito. Se dunque il caso, perfezionato il contratto di compra-vendita, deve soffrirsi dal padrone (§. 353.); così ancora tolta la cosa venduta, dev'egli soggiacere al danno, nè può ripetere da alcuno l'evizione. Del resto non v'è alcun dubbio, che come gli altri patti, che si aggiungono a questo contratto fa d'uopo che siano tenuti per fermi, così possono tra loro convenire il compratore ed il venditore, che si presti alcuna evizione, ma che la cosa sia a rischio del compratore, quale patto si vede apposto alla vendita di una vergine da Jagaristione presso Plauto in Persa 4. 4. v. 40.

Prius dico: hanc Mancupio nemo tibi dabit, jam scis? Do.

Scio. Cioè.

Ti prevengo, che nessuno ti darà l'evizione di costei, il sai tu? Do. Il so bene.

§. 357.

A questo contratto si può apporre qualunque patto.

Infatti se la compra-vendita è un contratto (§. 350), ed il contratto richiede il consenso di due persone (§. 327.): facilmente si comprende che nella compra-vendita il tutto si riduce al consenso, e perciò qualunque patto, purchè non sia ingiusto e fraudolento, si può apporre alla medesima, come *l'aggiudicazione fino ad un dato tempo*, *la legge commissoria*, *il patto di retrovendendo*, *dippiù il patto di preferenza*, e quello di non *prestar l'evizione*, e di pagar la pena in caso di retrocessione, e tutte le altre cose, che sono dello stesso genere. (31).

(31) Le definizioni di questi patti sono noti dallo stesso diritto civile. *L'addictio in diem*, ossia *l'aggiudicazione fino ad un determinato giorno* è un patto o per perfezionarsi, la compra-vendita, se dentro un determinato tempo nessuno avrà fatto un'offerta maggiore, o è un patto per rescindere ed annullare la già perfezionata, se in detto intervallo si presenta qualche offerta maggiore, ed il primo compratore non offre un'altra equivalente. La *legge commissoria* è un patto, col quale il venditore conviene col compratore, che la cosa si tenga come non comprata se il prezzo della medesima non viene sborsato fra il periodo di un determinato tempo. Abbiamo un esempio presso *Cornelio Nepote in vita Attici cap. 8.* Il patto *de retrovendendo* è una convenzione di restituire la cosa venduta, restituendosi ancora il prezzo entro un dato termine o quando piacerà. Tal'è la vendita che si legge presso *Tito Livio 31. 13.* e *Giulio Capitolino in Marco cap. 17.* Il patto *protomisos*, ossia di *preferenza* è una convenzione colla quale si stabilisce, che volendosi vendere di bel nuovo dal compratore la cosa, debbasi vendere specialmente al venditore medesimo ed ai posteri di costui, pagandosi però il prezzo che viene offerto dagli altri. La natura e l'indole de' rimanenti patti si capisce di leggieri da' vocaboli medesimi.

*Si può anche apporre qualunque eccezione ,
e condizione a tempo.*

Dal medesimo assioma ne deduciamo esser permesso al venditore di *eccettuarsi* qualche cosa nella vendita , ed a tutte le due parti contraenti qualunque condizione, che non ripugni coll'onestà e coi buoni costumi; e di più fissare il giorno, prima del quale debba farsi la *tradizione*, e pagarsi il prezzo (52), anzi convenirsi così, che non pagato ancora il prezzo dal compratore , il dominio rimanesse per qualche tempo presso il venditore ; o che il venditore, ritenuta una parte del prezzo presso di se a titolo di usura, sia sicuro in riguardo all'evizione: che unitamente alla cosa principale sia permesso vendere pure gli accessori: che sia permesso di togliere le cose annesse e legate alla cosa venduta ; e che la cosa venduta possa locarsi al venditore per un determinato prezzo , ed altro.

(32) Anzi anche la stessa vendita fino ad un determinato tempo può farsi in modo , che trascorso il tempo definito nel patto , la cosa venduta possa ritornare al venditore ed a suoi eredi , nè il compratore può dimandare il prezzo. Pufendorffio *de jure nat. et gent.* 5. 3. 4. ed Erzio nello stesso luogo pag. 690 provano questa cosa coll'esempio degl' Inglese che vendono i loro fondi con questa condizione.

§. 359.

Compra per incanto, compra a subasta, compra per aversionem, compra a fidanza.

Inoltre ne deduciamo ancora che sebbene la compra-vendita richiegga d'altronde l'uguaglianza (§. 552): ciò non pertanto col consenso di tuttiedue i contraenti si può convenire circa le compre-vendite di questo genere, le quali per qualsivoglia disuguaglianza non si rescindono. Tali sono la *vendita all'incanto*, cioè quando il prezzo non viene fissato dal venditore, ma da compratori che fanno a gara nel licitare: la *compra sotto l'asta*, la quale è un atto più solenne istituito mediante la pubblica autorità, la *compra per aversionem*, quando si comprano non già ad una ad una, ma alla rinfusa delle cose di prezzo disuguale e di misura incerta: finalmente la *compra a fidanza*, alla quale può riferirsi pure l'*urna della fortuna*, ed altre cose simili, quando cioè taluno paga a prezzo fisso certe cose di quantità incerta, da divenir certa dopo qualche evento. In quali contratti tutti non essendovi l'uguaglianza, ne segue per certo che nessuno de' contraenti si potrà in questo caso lagnare: purchè non vi sia frapposto l'inganno, ovvero non siasi da' contraenti riflettuto intorno alla cosa che si offre dall'evento. (33)

(33) E da ciò potrà decidersi la lite tra alcuni giovani di Mileto, i quali avevano comprato il volo di una rete, ed i pescatori di Coò, che lo avevano venduto, e poscia estratto avevano dal mare un treppic d'oro. Ed in verità contrastandosi ambedue le parti questo tesoro inaspettato, Apollo non lo assegnò a nessuno, ed assurdamente pronunziò:

§. 360.

La locazione-conduzione ebbe luogo dopo l'invenzione del prezzo eminente?

L'altro contratto che ebbe luogo fra gli uomini dopo l'invenzione del prezzo eminente, ossia il danaro, è la *locazione-conduzione* (§. 550). Imperciocchè sebbene per diritto romano nella locazione de' poderi rustici come fruttiferi può fare le veci di mercede anche una porzione de' frutti che chiamasi *quota l. 24. C. loc. cond.* (34), co-

*De tripode ex Phoebus quaeris, Milesia pubes,
Huic tripodem addico, cui sit sapientia prima.*

(LAERTIUS l. 28. — VALERIUS MAX. IV. 1.)

» Milesia gioventù perchè pretendi

» Saper da Apollo il tripode a chi spetti?

» Se tu dunque da me consiglio attendi,

» Di darlo al più saggio che mai aspetti?»

Ma costa troppo bene però che se non si sa il vero padrone del tripode, debba appartenere il medesimo ai pescatori (§. 324). Né per certo faceva ostacolo il contratto fatto coi giovinetti di Mileto, perchè questi non aveansi fatto promettere de' tripodi di oro, i quali non erano venuti in mente a nessuno de' contraenti, ma bensì i pesci che si erano per prendere. *Conf. l. 8. §. 1. D. de contr. empt. l. 11. §. ultim. e l. 12. D. de act. empt.*

(34) Imperciocchè se il padrone d'un predio invece della mercede si fa promettere una parte quota: costa abbastanza che tale contratto prende l'abito di società dalla definizione stessa della società che noi daremo in prosieguo. Del resto che la locazione del predio fruttifero fatta per una parte quota dei frutti è molto diversa dalla natura della locazione-conduzione, come è chiaro dal perchè essendo questa un contratto oneroso, in cui si richiede l'uguaglianza (§. 223), qui però la medesima uguaglianza non si può ottenere. Infatti se io per l'uso del mio fondo per sei anni mi faccio promettere trenta tomoli di grano per ogn'anno, ed altrettanto di segala: può avvenire che o per l'abbondanza di quest'anno, e per la viltà dei generi, che la mercede sia mediocre e proporzionata all'uso del fondo, ma nell'anno seguente per la sterilità e scarsità dei generi fosse eccessiva e strabocchevole. E quindi noi abbiamo già di sopra avvertito, che la locazione-conduzione richiede sempre il danaro contante. (§. 350.)

sì in tal maniera questo contratto anche prima dell' invenzione del danaro avrebbe potuto aver luogo: ciò non pertanto non vi è ragione alcuna per cui non possa un tal negozio rapportarsi al contratto *do affinché tu dai*, perchè in tal caso l' uso della cosa si acquista non col danaro, come prezzo eminente, ma col prezzo volgare dei frutti, il quale non sempre è lo stesso, ed il medesimo valore cresce e diminuisce secondo l' ubertà, o la sterilità dell' annata, ed in un anno potrebbe perdere il locatore, e in un altro il conduttore.

§. 361.

Doveri del locatore.

Perchè dunque la locazione-conduzione è un contratto di prestare l'uso della cosa, o dell'opera per una data mercede (§. 451): ne segue che il locatore debba prestare al conduttore l'uso della cosa, o le opere convenute, e perciò se mai accada per caso, o per di lui colpa, che il conduttore non possa servirsi della cosa, o prestare egli medesimo le opere promesse, con ragione la mercede promessa deve diminuirsi proporzionalmente (35), anzi il locatore può essere astretto

(35) Quest'equità fu riconosciuta da tutti gli antichi, come da Sesostris, Re dell'Egitto, il quale, se mai taluno avesse ricevuto del danno nel suo fondo per essere portata via qualche cosa del medesimo dalla violenza del fiume, comandava che la mercede fosse diminuita proporzionalmente a suo favore. Erodoto lib. 2. pag. 81. edit. Steph. Né minore equità osservarsi a que-

qualche volta a soddisfare gl' interessi ; e lo stesso debba dirsi , se il locatore non avrà dubitato di espellere senza giusto motivo il conduttore, non essendo ancora terminata la locazione.

§. 362.

Doveri del conduttore.

Similmente è ancora dovere del conduttore di pagare a tempo debito la convenuta mercede, di restituire in ispecie la cosa che si ricevè per servirsi, come aliena, di servirsi della medesima come uomo dabbene, di risarcire il danno avvenuto per sua colpa, e di non abbandonare la cosa, se non è finito ancora il tempo, purchè però non venghi forzato a fare una simile risoluzione da giusti motivi, come sarebbe l' invasione dei nemici, il timore della peste, ad altri simili casi. Imperciocchè esigendo egli per dritto dal locatore che la cosa gli si consegna sana e salva, che non fosse molestato, nè possa essere espulso prima del tempo (§. 361): è cosa giustissima che quella cosa, la quale egli vuole o non

sto proposito dai Romani, come attesta Polibio *hist.* 6. 13, e tra costoro Cesare sulla testimonianza di Svetonio, *cap.* 20. Par nondimeno è facile a capirsi che in tal caso vi deve concorrere un danno non piccolo, ma bensì grave, mentre spesso il medesimo viene compensato da un vantaggio maggiore, e specialmente nei fondi fruttiferi, dove per lo più la scarsezza di un anno viene risarcita dall'abbondanza di un'altro, ed è cosa troppo incivile che il conduttore voglia godere di qualunque lucro, e non voglia poi soffrire un danno anche leggiero.

vuole che fosse, o che non fosse fatta a lui, deve, o non deve far la medesima agli altri (§.88), specialmente perchè in questo contratto, come oneroso, devesi rispettare con ragione l'uguaglianza (§. 329).

§. 363.

Dei patti, che si appongono a questo contratto, e della tacita rilocalazione.

Del resto, perchè questo contratto consiste nel consenso (§. 327), è chiaro che a questo contratto si possano parimenti apporre qualsivogliono patti, che non sono contrarii a buoni costumi (36). È chiaro ancora che un tal contratto può aver principio tanto puramente, che sotto condizioni, e fino ad un dato tempo. E perchè il consenso anche tacito è vero consenso: con ragione ne deduciamo in conseguenza esser valida per diritto anche la *rilocalazione tacita*, quante volte, decorso il tempo prefisso, niuno dei contraenti avrà rinunciato al contratto: e che in tal caso è giu-

(36) Quindi il più delle volte i predii si locano con queste leggi, che in tal negozio rimanghi troppo poco della natura della locazione-conduzione. Di qui ebber luogo le locazioni perpetue. Di qui le locazioni irregolari, mediante le quali si devolve al conduttore il dominio ed il pericolo della cosa, come appunto è quella locazione contratta da Saulejo riferita da Alfonso Vano nella elegantissima legge 31. *D. locati* eruditamente illustrata dal chiarissimo Cornelio Van Bynkershoek obs. 8. 1. Nè è diverso il contratto, non ignorato dai Germani, detto *Soccida*, del quale dopo l'insigne dissertazione di Tabore, abbiám parlato anche noi negli *elem. jur. germ.* 2. 14. §. 105.

stissimo che la rilocalazione venisse fatta colle medesime leggi e condizioni, che furono approvate antecedentemente da entrambi i contraenti nella stessa locazione.

§. 364.

Tra i contratti, che ebbero luogo prima e dopo dell'invenzione del danaro, si annovera forse il mutuo?

E questi sono senza dubbio i contratti, che noi abbiain detto che incominciarono ad aver luogo dopo l'invenzione del danaro. Seguono quelli, che han potuto aver luogo tanto prima, quanto dopo dell'invenzione del danaro stesso. Alla testa di questi contratti è quello del *mutuo*, per lo quale intendiamo la prestazione delle cose fungibili, fatta con tal condizione, che in un determinato tempo si dovesse restituire la stessa quantità del medesimo genere (37). Imperciocchè po-

(37) Chiamiamo *cose fungibili* quelle che si possono numerare, misurare, e pesare. L'indole però delle medesime è tale 1., che non possa esservi alcun uso senza abuso, e senza consumazione: 2. di più che ricevano il risarcimento per l'uso quanto in genere tanto in specie l. 2. §. 1. *D. dereb. cred.*, cioè se io dovrò cento scudi ad un mio creditore, egli dovrà confessare essere stato da me pagato; sia che io gli restituisca quei medesimi, che ei mi ha contato, sia che io gli dia altri cento del medesimo genere. Dal che apparisce in pari tempo cosa intendiamo noi per *restituzione della cosa nel medesimo genere*, che val quanto dire, restituire altrettanto, sì a riguardo della quantità, che della qualità. Quindi poi deriva una nuova proprietà delle cose fungibili, cioè che nelle medesime l'altrettanto è sempre lo stesso, nè passa il prez-

tendosi in questa maniera dare a *mutuo* non solo il danaro, ma ancora qualunque cosa fungibile: è chiaro che questo contratto era praticato anche prima che gli uomini avessero inventato il danaro, come comune misura delle cose, ed oggigiorno è frequentatissimo.

§. 365.

Il dominio della cosa mutuata passa nel debitore.

Perchè dunque nel contratto del mutuo la cosa fungibile si dà al debitore sotto condizione che in un determinato tempo ne restituisca l'altrettanto del genere medesimo (§. prec.): ne segue che il debitore ha la facoltà di abusare delle cose a lui mutate, e perciò il creditore si è spogliato del diritto di escludere il debitore e gli altri dall'uso di quelle cose, avendo trasferito il medesimo diritto al debitore, colla condizione di ricevere dal medesimo l'altrettanto. E perchè siffatto diritto di escludere gli altri dal uso delle cose proprie, costituisce il dominio (§. 231): da ciò ne deduciamo che il mutuo è una aliena-

zo di affezione se sono rarissime, e l'altrettanto non si ritrova così facilmente nel medesimo genere, come saggiamente osservò Thomas nella dissertazione intitolata *de pretio adfect. in res fungibiles non cad.* così quantunque in Roma, il vino di Falerno fosse una cosa fungibile: ciò non pertanto l'affezione cadeva sul *vino opimiano di cento anni di Trimalcione*, di cui ne fa menzione Petronio Arbitro *sat. cap. 34.*

zione, ed il dominio delle cose mutate che passa assolutamente nel debitore (38).

§. 366.

Obbligazione del debitore.

Dalla medesima definizione ne deduciamo che il debitore è obbligato a restituire l'altrettanto non solo a riguardo delle quantità, ma ancora della qualità, e perciò se gli si è dato danaro a mutuo, ed il valore di questo venne in prosieguo o accresciuto, o diminuito, deve con ragione aver riguardo al tempo, in cui si è fatto il contratto e quindi dalla sorte deve togliere tanto valore, quanto è accresciuto al danaro, ovvero aggiungere tanto prezzo quanto si è tolto al danaro medesimo. Inoltre non deve essere moroso a restituire, nè il medesimo si può liberare da questa obbligazione nè per deperimento della cosa fungi-

(38) È noto il gran rumore che fece contro quest'ultima proposizione Alessio da Messaglia, cioè Claudio Salmasio in modo che pose in ludibrio i giudici che difendevano questa tesi. Ma i suoi argomenti dedotti dal diritto Civile furono rintuzzati fortemente da Wissembachio da Febrotto, e da altri uomini dotti, i quali han prodotto contro di lui altri argomenti più solidi, di modo che sembra la causa esser terminata. Ma questi principi dimostrano che la retta ragione non deroga nulla dal sentimento de' Giureconsulti, senza che favorisse il Salmasio. Peraltro è egli vero, che il creditore vuol avere la quantità, che egli desidera rimanere intatta, quando vuole che gli si restituisca l'altrettanto nel medesimo genere: ma senza dubbio tanto il dominio quanto il rischio delle cose consegnate passa nel debitore, come alla fine fu obbligato a confessare l'istesso Salmasio, messo alle strette da' suoi avversarii.

bile, che avea ricevuto dal creditore, nè per nessun altro caso fortuito (39).

§. 367.

Sono lecite le usure per Legge di Natura?

Del resto, quantunque questo contratto di sua natura è gratuito non altrimenti che il comodato: pur non di meno si è introdotto il costume, essendosi raffreddata la carità tra gli uomini, che i creditori si facessero promettere da debitori qualche premio per la sorte loro concessa: il che se consiste in una parte quota della sorte da prestarsi in ciascun anno, o in ogni mese, si appella *interesse*, ovvero *usura*; sebbene quest'ultimo vocabolo il più delle volte si prende in mala parte per le usure strabocchevoli colle quali i creditori sogliono portare alle strette il debito-

(39) Imperciocchè siccome il dominio della cosa fungibile mutua passa nel debitore (§. 366), e la casualità è tenuto a soffrirla il padrone (§. 211): così non può mai avvenire, che il debitore si possa liberare dalla sua obbligazione, come, per esempio, se il vino mutuato a lui divenisse aceto, o pure avvenisse che egli si lagna di essergli stato sottratto il danaro mutuato, o di averlo perduto per qualunque altra casualità. Molto meno dunque la povertà potrà scusare il debitore, che non può pagare, se o per sua colpa avrà perduto i suoi beni, o intorpiditosi nell'ozio a guisa de' precchioni vuol vivere colle ricchezze altrui, e non avrà dubitato di scimpare vergognosamente le cose con istento e sudore acquistate dagli altri. In fatti questa razza di uomini è pestilentissima e pronta a commettere qualunque nefanda scelleraggine, ed in verità non può succedere che non dissipino le cose altrui se hanno dilapidato le proprie. Qui riguarda il discorso di Catilina in Sallustio *Catil. Cap. 20.*

re. Intorno a queste usure però si è agitata la presente antica quistione, cioè se i creditori possono farsi promettere le medesime usure da' debitori, o pure sono esse contrarie al Diritto di Natura (40).

§. 368.

Che si deve rispondere sulla proposta quistione?

In verità se non è cosa ingiusta il comunicare le cose nostre con gli altri non gratuitamente, ma con esigere qualche mercede (§. 328); inoltre se alcuno abusando delle cose altrui può fare qualche volta un immenso guadagno, ed intanto il creditore, non senza danno ed incommodo, è privo della cosa sua; mentre poi nessuno deve farsi più ricco col danno altrui (§. prec.): dippiù sottomettendosi ad uno immenso rischio colui che affida al debitore le cose proprie con condizione che possa abusare delle medesime, segue per-

(40) Non fa duopo che noi ~~noi~~ con molto apparato di parole ci occupiamo della storia di questa controversia, la quale nel secolo decorso si è con molto calore agitata nel Belgio. Ci han fatto risparmiare questa fatica il celeberrimo Noodt *de Foeneris et usuris*, non che Martino Scoolk *exercit. var. pag. 430*, e Thomas not. *ad Lancellot. 4. 7. not. 275, pag. 2024*, l'ultimo de' quali annovera l'occasione di questa controversia, ed i difensori di tuttiedue gli opposti sentimenti. Pur non di meno devesi confessare che parecchi uomini dotti, che trattarono di questa quistione furono piuttosto premurosi del diritto positivo Divino, che del naturale, e perciò gli amanti di questo diritto potranno carpire poco profitto dalla lettura di parecchi di questi scrittori.

ciò non esser cosa cotanto assurda che il creditore ne esigga qualche mercede in proporzione della grandezza del pericolo (§. 531): onde sembraci poter rettamente dedurre da questi principii, che non ripugna alla sana ragione il patto usurario fatto con colui che può trarre un gran guadagno dal nostro danaro (41): e sebbene la quantità dell'usura dovrà stabilirsi in proporzione del guadagno, che probabilmente potrà ritrarre il debitore dalla sorte di un creditore; pur nondimeno non sarà ingiusto che l'usura possa aumentarsi in riguardo della grandezza del pericolo, della scarsezza del danaro, e di altre simili circostanze (§. 531), come si rileva sufficientemente dall'esempio dell'*interesse nautico* (a).

(41) A quale dottrina alcuni inutilmente oppongono 1.^o che il danaro è una cosa sterile; e per conseguenza non si possono ritrarre le usure come frutto o *prodotto* di esso. Imperciocchè il danaro è una cosa sterile fisicamente, ma non civilmente per la ragione, che spesso, mediante il commercio, taluno può guadagnare col suo danaro il doppio e più del doppio. *Matth. XXV. 16, 17.* - 2.^o Che il commodato è gratuito; dunque il mutuo dev'essere anche tale. Imperciocchè il commodante concedendo ad alcuno l'uso della cosa non fungibile, risente meno incommodo e soffre meno rischio del creditore, il quale trasferisce nel debitore il dominio della cosa fungibile colla facoltà di abusarne. 3.^o Che l'istesso Dio ha vietato i patti usurarii *Exod. XXII. 26 Lev. XXV. 37. Psalm. XV. 5. Luc. VI. 34.* Imperciocchè Id-dio aveva soltanto vietato agli Ebrei le convenzioni usurarie, affinchè un Israelita non potesse farle con un altro Israelita: ma poi le aveva espressamente permesse tra gl' Israeliti e gli Esteri, *Deut. XXIII. 19. 20.* Ma il diritto di natura non conosce alcun divario tra i nazionali e gli esteri. Conf. Gio Seldeno *de jure nat. et gent.* 6. 10. Gio: Clerico ad *Exod. 22. 25* pag. 112.

(a) Einéccio per dimostrare che l'usura non è vietata per diritto di natura, si appoggia alle seguenti ragioni. 1. Nessuno è obbligato di comunicare le sue cose agli altri gratuitamente. 2. Taluno nell'abusare delle cose altrui può avere del guadagno, mentre il padrone è privo delle medesime con suo incommodo e danno. 3. Chi dà il mutuo sottomette la propria sorte al pericolo di perdersi o deteriorarsi.

§. 369.

Cosa è il pegno, l'ipoteca, ed il patto anticretico?

L'altro contratto dello stesso genere è il *pegno*, per lo quale intendiamo l'obbligazione di doversi consegnare al creditore una data cosa per

Mettendo però ad esame i soprascritti argomenti si rileverà la loro insussistenza, e si mostrerà tutto il contrario.

1. Non perchè noi non siamo obbligati per diritto di natura a comunicare le nostre cose cogli altri gratuitamente, devesi dedurre che possiamo ritrarre dal mutuo l'usura. Infatti la natura di questo contratto consiste nell'amor di beneficenza, mercè del quale noi adempiamo all'impulso naturale di essere benefiei a nostri simili. E siccome il beneficio non ammette mercede di sorte alcuna, perchè in questo caso non sarebbe più beneficio: ne segue perciò che neppure il mutuo può ammettere alcuna mercede, altrimenti cessa di essere mutuo. Da ciò si rileva dunque che il mutuo dev'essere gratuito per diritto di natura.

2. Nè è meno insussistente la seconda ragione, che il debitore può ricevere del guadagno della sorte del creditore, mentre costui soffre del danno e del pericolo sulla medesima. Imperciocchè questo guadagno può avere e non aver luogo: ed in vero qual guadagno può dare il danaro, se il medesimo non si mette in commercio, ma si seppellisce piuttosto, come fece quel servo pigro del Vangelo? Dunque se avviene qualche guadagno sul danaro mutuato, questo è figlio dell'industria del mutuatario, ed in conseguenza appartiene tutto a lui. Dippiù se il guadagno è incerto e l'usura è una cosa certa, qual sarebbe l'uguaglianza del contratto? Ancorchè dunque si volesse ammettere l'usura, come ricompensa del guadagno, non avendosi dati certi, non si può nemmeno stabilire. Nettampoco deve darsi l'usura perchè il creditore può ritrarre del danno nel suo capitale: mentre il debitore è tenuto a risarcire qualunque danno. 3. Relativamente poi al pericolo del mutante di non riscotere il danaro mutuato, fa d'uopo distinguere due pericoli l'intrinseco cioè, e l'estrinseco. Per quel che appartiene al pericolo intrinseco, il medesimo è annesso alla natura del contratto; intorno poi all'estrinseco si può ammettere a s. vo-

sicurezza del credito. Imperciocchè quando la cosa specialmente immobile non si dà al creditore, ma però vi si costituisce sulla stessa a favore del

re del mutuante un piccolo interesse, in ricompensa delle difficoltà e della fatica necessaria per riscuotere il capitale, *purchè però si osservi la proporzione tra il pericolo, e ciò che si riceve, come si esprime la sagra Congregazione de Propaganda*. Infatti è per questo pericolo estrinseco o sia straordinario che si ammette l'*usura marittima*.

E questi sono gli argomenti su di cui fondasi la dottrina Einecciana intorno le usure, dottrina insussistente e contraria alla retta ragione. Fa meraviglia però che un filosofo e così profondo per convalidare maggiormente la sua opinione non solo si studia di confutare quelle degli avversarii, ma benanche si serve a questo particolare dell'autorità della S. Scrittura. È dunque necessario che brevemente s'intessa qui una regolare confutazione.

1. Dicono gli avversarii di Eineccio che il danaro essendo per se stesso una cosa sterile, non si possono dal medesimo esigere le usure come frutto di esso. Cui Eineccio risponde, *che il danaro non può avere il frutto naturale, ma molto bene il civile*: ma questo frutto civile non è del danaro, ma appartiene all'industria, e lo stesso Eineccio conviene che si ottiene dal commercio, in cui egli non avverte che non lo mette il mutuante, ma il mutuuario, il quale se saprà dirigere bene il negozio, farà del guadagno, se male potrà anche perdere il capitale; e perchè in quest'ultimo caso il creditore non risente alcun danno della perdita, così lo esige la medesima giustizia che non possa pretendere alcuna ricompensa nel primo caso.

2. Dicono gli avversarii medesimi » Siccome vi è iuolta similitudine tra il comodato ed il mutuo; così se il comodato è gratuito, gratuito dev'essere parimenti il mutuo. » Eineccio risponde *che l'incomodo che si soffre nel mutuo, essendo maggiore di quello del comodato, così è giusto che quello non debba essere gratuito come questo*. Ma che vale questa risposta? Perchè nel comodato vi è meno incomodo che nel mutuo, non ne segue che questo sia un contratto usurario, e quello gratuito, come conchiude Eineccio, ma piuttosto avrebbe potuto concludere che proporzionalmente all'incomodo dovrebbero essere tutti due usurarii. Ma ammettendo che il comodato sia gratuito, deve anche convenire che debba esser tale pure il mutuo. Inoltre la diversità dell'incomodo non cambia la natura del contratto: la quale tanto nel comodato che nel mutuo consiste nel beneficio; dunque l'uno e l'altro debbono essere gratuiti.

creditore medesimo il diritto di occuparla quantovolle il debito non sarà pagato, questo contratto, che si frapponne tra il creditore ed il debitore,

3. Finalmente gli avversarii sostengono che « Iddio ha proibito l'usura » Eneccio risponde: che Iddio avesse soltanto prescritto tra gli ebrei i contratti usurarii, onde non venissero praticati nella loro nazione; ma poi espressamente gli aveva autorizzati di usarli cogli esteri. Ma in questa risposta di Eneccio si racchiude un falso supposto. Infatti Iddio proibì agli Ebrei di commettere le usure tra loro, e non già tra gli altri popoli stranieri. Ma chi erano questi popoli stranieri? erano gli Amaleciti, gli Amorrei, i Ferezei, e gli altri popoli nemici del popolo di Dio. Avendo dunque Dio detto al suo popolo *non foenerabis fratri tuo ad usuram, sed alieno*, intese parlare di questi popoli nemici degli Ebrei, i quali avevano il diritto di distruggerli puranco, e d'impadronirsi di tutte le loro sostanze, diritto accordato dallo stesso diritto della guerra. Or dunque che meraviglia sarà se Iddio permise l'usura agli Ebrei contro di un popolo nemico? Onde a questo proposito conchiude S. Ambrogio, *ubi jus belli, ibi et jus usurae*. Quindi non vale il sentimento cingecciano per niun lato, non racchiudendo in se neppure una tinta leggiera di verità, e non avendo in suo sostegno altro appoggio che false supposizioni, e contraddizioni manifeste.

Dopo di aver dimostrato l'insussistenza degli argomenti dell'autore, fa d'uopo stabilire come per principio, che l'usura è proibita: poicché il diritto di natura proibisce tutto ciò, che distrugge l'uguaglianza: e perchè nel contratto usurario si esige più di quello che si dà: così il diritto di natura proibisce il contratto usurario. D'altronde quando il mutuante esige dal mutuario la restituzione della cosa e l'usura, egli dà una cosa e ne pretende due, così anche per questo riguardo il contratto è disuguale e per conseguenza vietato dalla giustizia naturale. Alla legge naturale è conforme la legge divina positiva: infatti leggesi nel salmo 14, nell'Esodo 22, nel Levitico 25 e 37. *Domine quis habitabit in tabernaculo tuo? qui pecuniam suam non dedit ad usuram*. E Gesù Cristo presso S. Luca 6, dice: *mutuum date mihi inde sperantes; et erit merces vestra multa*. Da quali luoghi, e da altri si rileva quanto è ingiusta l'usura agli occhi di Dio, autore di ogni giustizia. I Gentili medesimi non ignoravano questa verità, quando obbligavano il ladro a pagare il doppio, e l'usuraio il quadruplo, come si rileva da Catone nel libro intitolato *de republ. in proem.*, dove dice: *maiores nostri ita legibus posuerunt furem dupli condemnari, foeneratorem quadrupli*. (1. T.)

appellasi *ipoteca*. Finalmente se piacerà, che in vece delle usure il creditore percepisca i frutti della cosa data in sicurezza del credito, questa convenzione appellasi *patto anticretico*.

§. 370.

Che cosa è di giusto circa il pegno?

Laonde dalla definizione del *pegno* si deduce che la cosa pignorata debba essere tra i beni del debitore, e perciò è una frode degnissima di punizione quella che si commette da taluno il quale dà in pegno la cosa aliena, come sarebbe quella, che trovavasi a lui comodata, depositata o locata. È dovere del creditore all'opposto di non servirsi della cosa data in pegno, se coll'uso può deteriorare, anzi deve custodirla con altrettanta diligenza che le cose proprie, e, pagato il debito, restituirla al debitore. Finalmente perchè il padrone deve regolarmente soffrire l'eventualità (§. 211): ne segue che la cosa pignorata è a carico del debitore, il quale nel caso di perdita accidentale del pegno è egualmente tenuto a pagare (42).

(42) Per verità secondo il diritto Germanico del medio evo, in caso di perdita accidentale del pegno, il debitore era sciolto dall'obbligazione di pagare il debito. Il diritto provinciale Sassonicò 111. 5. stabiliva quanto segue: *Se muore un cavallo, ovvero un animale ch'è stato dato in pegno, senza colpa di colui, che lo teneva, ancorchè ciò venisse dimostrato con prove ed anche col giuramento, questo non vale. Egli perde il danaro che avea dato pel pegno.* A quali cose si rassomigliano quelle che si leggono nello Spec. Svecico cap. 243. Qualche volta invece

Che cosa è di giusto in riguardo all'ipoteca?

Quindi dalla definizione dell'*ipoteca* ne deduciamo, che la medesima non può cadere nelle cose mobili, le quali il debitore potrebbe facilmente alienare e trasferire in un altro all'insaputa del creditore; ma bensì nelle cose specialmente immobili, come siano i poderi, le case, le città, i territorii (43): nonchè in una quantità

un patto speciale si stabiliva che il pericolo, di cui si parla, fosse presso del creditore, come si rileva da Pontano *Hist. Dau. lib. 9. ad annum 1411*. Ma siccome ciò derivava da un principio particolare de' Germani, mediante il quale il creditore conseguiva il dominio del pegno; principio, di cui noi abbiamo parlato negli *Elem. jur. germ. lib. 2. §. 319*. così le nostre ragioni, quivi riportate non ci permettono di adattare siffatte cose al diritto di natura.

(43) Aggiungiamo queste cose per le parole di Pufendorfio de *jurè nat. et gent. V. 10. 16*. Tra coloro che vivono nella libertà naturale, le semplici ipoteche sono inutili. Imperciocchè quando il debitore si rifiuterà di pagare volontariamente, allora il possesso della cosa ipotecata deve occupare colla violenza e colle armi. Ma anche senza l'assegnazione dell'ipoteca tra tali persone si poteva occupare qualunque cosa del debitore. Ma non mancano gli esempi d'ipoteche di siffatta maniera avvenute anche tra popoli liberi, come sono quelli che raccolse Erzio nel citato luogo pag. 378, il quale risponde elegantemente alla ragione addotta da Pufendorfio, dicendo che può essere utilissimo l'uso di tale ipoteca, se una città pignorata in questo modo sta pervenuta in mano di un terzo. Del resto noi concediamo, che le nazioni libere non si contentano così facilmente di una semplice ipoteca di questa fatta; ma nelle città oppugurate si fanno promettere il diritto delle guarnizioni; il che sappiamo essere stato fatto, nell'anno 1385, da Elisabetta, Regina d'Inghilterra, quando i Belgi le assegnarono per pegno Utissinga, Rankemio, e Brilla. V. *Emmanuele Materano Rerum Belg. lib. 13*. nonchè gli altri scrittori delle cose Belgiche di tal anno.

troppo grande di cose mobili, le quali non così facilmente possono trasferirsi da un luogo in un altro, come sarebbero le copiosissime biblioteche: come ancora l'ipoteca medesima può cadere sopra i diritti, se da' medesimi se ne ritragga un gran vantaggio a favore del possessore. Qualunque cosa però che viene in tal maniera pignorata a favor del creditore, ha egli sempre il suo diritto sopra la medesima contro chiunque altro, cui possa essere trasferita: perchè altrimenti l'istituzione dell'ipoteca ritornerebbe vuota d'effetto.

§. 372.

Che cosa è di giusto circa al patto anticretico?

Finalmente dalla definizione del *patto anticretico* (§. 369) apparisce, che il medesimo può aver luogo soltanto nell'oppignorare le cose fruttuose; e perchè i frutti sono in vece delle usure, così non devono i medesimi eccedere notabilmente il limite delle usure stesse, nel modo che noi abbiain detto di sopra essere conveniente all'equità. Gli eventi causali non vanno neppure a carico del creditore, purchè non siasi diversamente convenuto, e per conseguenza se mediante la sterilità o la calamità pubblica il creditore non avrà potuto percepire tanto, quanto gli si doveva in ragione delle usure, ciò devesi con ragione diversamente compensare dal debitore.

§. 373.

Cose comuni a siffatte convenzioni.

È comune poi a tutti questi contratti, che siccome hanno essi per oggetto la sicurezza del credito (§. 369); così, in caso di morosità del debitore; il creditore ha il diritto di alienare la cosa pignorata ed ipotecata, e dedotta la sorte principale e le usure, restituire il rimanente del prezzo al debitore: purchè non vi sia aggiunta la *legge commissoria*, cioè il patto di rimanere aggiudicata al creditore la cosa oppignorata per la sorte e per le usure quantevolve il debitore non abbia pagato fra un determinato spazio di tempo. Imperciocchè, quantunque le leggi romane più recenti non approvino questo patto (44), *l. un. C. Theodos. de commissor. rescind.*, *l. ult. C. de pact. pign.*, e ciò si avrebbe con diritto potuto fare in riguardo all'avarizia di alcuni cre-

(44) Imperciocchè le antiche leggi, attaccate più strettamente alla semplicità del diritto naturale, non contenga nessuna cosa, la quale sia in opposizione a questo patto commissorio. Anzi quando la repubblica romana era libera, al medesimo era lecito, come si prova dal passo di Cicerone nell' Epistola {familiare.} 13, 56, dallo stesso Erzio riportato, e prima di lui da Giacomo Gotofredo ad *l. un. C. Thod. de commis. resc.*: *Philotes Alabandensis pothecas Cluvio dedit: hae commissae sunt.* Cioè: *Filote Alabandense diede un ipoteca a Cluvio: questa è sotto la legge commissoria.* Ma la straordinaria severità de' creditori, colla quale gl' infelici debitori venivano costretti a dare de' pegni superiori nel valore al debito sotto questa condizione, per cui si riducevano all'estrema miseria, mosse finalmente i principi a proscrivere con rigorose leggi questo patto, cui era annesso il medesimo danno de' debitori.

ditori; non ne segue però da ciò che anche il diritto di natura, il quale permette al padrone sotto qualunque condizione di vendere ed alienare le cose sue (§. 309), debba riprovare siffatti patti, di cui non se ne sono astenuti neppure i principi e le nazioni libere, come (con varii esempi dimostro il suddato Erzio *ad Pusend.* v. 10, 14. pag. 737.

§. 374.

Cosa è fideiussione, obbligazione correaie, ed espromissione?

Il terzo contratto, il quale ha potuto aver luogo e prima e dopo l'invenzione del danaro, è la *fideiussione*, cioè l'obbligazione che fa taluno di pagare egli il debito di un terzo, qualora costui non adempie. Se poi alcuno non si costituisce di pagare egli in mancanza di un terzo, ma si obbliga con costui *in solidum*, dicesi *reo*, e l'obbligazione di entrambi *correaie*. Finalmente colui, che col consenso del creditore libera il debitore dalla sua obbligazione, addossandosela egli stesso, questi si chiama *espromissore*. Quali contratti tutti, egualmente che il pegno, sono stati inventati per la sicurezza de' creditori, e ci offrono un chiaro argomento dell'amore o della fede già intorpidita fra gli uomini. (45)

(45) imperciocchè se l'amore fra gli uomini fosse tanto quanto faceva d'uopo di essere; nè il creditore avrebbe avuto diffidenza del debitore, nè costui avrebbe neppure immaginato di fraudare il creditore; e così nessuno avrebbe richiesto nè pegni, nè fideius

li si danno edo ciò che §. 375. *supra* cap. 1. §. 1. *infra* cap. 1. §. 1. *infra* cap. 1. §. 1.

Per quali cose può farsi la fideiussione 2.º

Del testo dalla definizione della fideiussione (§. 1.º *prec.*) è manifesto, che i fideiussori, siccome vengono in sussidio all'altrui obbligazione, così non possono aver luogo, se ciò, che si deve, non sia conformato in modo che si possa con egual commodità prestare da chiunque, come dallo stesso debitore principale: e perciò sono contrarie alla retta ragione le fideiussioni pe' condannati a morte, quantunque le medesime siano state ammesse da talune nazioni antiche (46): nè vi

sori, nè correi, nè espromissori. Or dunque che oggi le mani sono talmente oculte, che non credono se non ciò che veggono, forma questo un argomento dell'umana perfidia, e dell'amore intiepidito. Già Seneca fatto avea questa osservazione, quando de *Benef.* 3, 16, dice: « Volesse il cielo che non facesse d'uopo d'altrui stipola tra il compratore ed il venditore! Che i patti e le convenzioni non venissero custoditi con l'impressione de' suggelli! Anzi che i medesimi patti fossero osservati dalla fede, e da una volontà amante della giustizia! Ma gli uomini preferirono alle cose ottime le necessarie, e vollero piuttosto obbligare che attendere la fede. Si adoprano da ambe le parti i testimonii. Il creditore per mezzo delle scritture e per mezzo di sensali acquista diversi debitori. Il debitore non è contento dell'interrogazione, se non ha nelle sue mani la cosa. Oh confessione di frode e di nequitia pubblica! vergognosa all'uman genere. Si crede più agli anelli, coi quali si suggellano le scritture, che agli animi, da cui dipende la volontà di pagare. »

(46) Per riguardo a' Greci la cosa è certa, come si vede da molti esempj che raccoglie Pufendorfio *de jure nat. et gent.* 5, 10, 12. Il lodato Erzio *ad Pufend. ibid. pag.* 735 dimostra che vi sono stati ancora de' statuti, che ammettevano l'uso della malleveria. Di gran lunga all'opposto s'ingannano coloro che pretendono potersi dimostrare la medesima obbligazione fideiussoria cogli esempj sacri de' Genesi 42, 37, 43, 9, 1, de' Re 20, 39. L'obbligazione di Ruben fu

è alcuno ostacolo, se mai il delitto si potesse espiare colla multa, che taluno si obblighi per un altro, e dichiararsi di pagare la multa medesima in mancanza del reo.

§. 376. : *Obbligazione de' fideiussori.*

Per quel che riguarda l'obbligazione de' fideiussori, è manifesto, dalla medesima definizione (§. 374): che i medesimi si sono obbligati alla stessa cosa, che il creditore può per diritto ripetere dal debitore, e perciò è ingiusto che il creditore faccia obbligare il fideiussore per più di quello che gli deve il debitore: che l'obbligazione fideiussoria, è sussidiaria, ed in conseguenza i fideiussori per diritto di natura non hanno bisogno del singolar beneficio dell'ordine o dell'escussione, ma allora possono essere convenuti a pagare, quando costa abbastanza che il debitore

sciocca, e si capisce da ognuno, specialmente perchè non oppignorò, diciam così, la sua testa, ma quella degl'innocenti suoi figliuoli, e non per un suo di delitto capitale: ma per lo ritorno del fratello Beniamino dall'Egitto. Percui non è probabile che Giacobbe, uomo pio e prudente, avesse accettato questa barbara condizione. Giuda si rende mallevadore sì, ma non per un condannato a morte, nè obbliga la sua vita. Finalmente nel l. de' Re 20, 39, nessuno obbliga la propria vita per un reo, ma si impone la custodia di un prigioniero sotto pena di morte. Abbiamo ciò avvertito per rendere manifesto che siffatta consuetudine degli antichi non trova appoggio nelle sacre carte.

principale non può più pagare (47): che quando sono più fideiussori, i quali si sono costituiti tali per le stesse persone e per le stesse cose, giustamente sono tenuti a pagare *pro rata*; purchè non si siano espressamente e volontariamente obbligati *in solidum*: e quindi per diritto di natura non hanno bisogno neppure del *beneficio della divisione*, mentre essi si sono obbligati senza dubbio per la rata, quantevolte però tutti i fideiussori non sieno più nelle circostanze di poter pagare, e ciò non si è potuto ignorare da qualcheduno di essi.

§. 377.

Obbligazione de' correi.

Or perchè i *rei* si obbligano *in solidum* a favore di un altro (§. 574): apparisce facilmente essere nell'arbitrio del creditore da chi di loro vo-

(47) Fu senza dubbio contrario il sentimento di molte nazioni, le quali dicevano che il fideiussore può esser tenuto a pagare prima del debitore principale. Intorno agli Ebrei vedete i Prov. XX. 16, XVII. 18. Intorno a' Greci è noto quel di Talete: *sponde, et noxa praeesto erit*: cioè *prometti, e subito paghermi*. Finalmente de' Germani diceasi l'antico Adagio: *chi si fa mallevadore, si fa pagatore*. Ma anche a' Romani piacque lo stesso rigore, finchè Giustiniano introdusse il beneficio dell'ordine e dell'escussione nella novella 4. Nel fatto, se il fideiussore si avvicina all'obbligazione altrui come sussidio, e se il medesimo venisse tosto convenuto, non vi sarebbe diversità tra il reo, il fideiussore e l'espromissore: perciò la stessa retta ragione insegna che il medesimo deve tenersi come sussidio, e non può convenirsi prima del debitore principale. Cicerone Epist. ad Attico 16, 13, dice: *il citare prima il mallevadore sembra avere una certa impudenza*.

glia farsi pagare (48), e pagando uno il debito, resta sciolto l'altro, ma però in riguardo al creditore, il quale è stato pagato di ciò che gli si dovea, ma non in riguardo del correo, cui quegli fece come da gestore di costui (§, 366), e devesi perciò dal medesimo indennizzare di ogni cosa (§. 349).

§. 378.

Obbligazione degli espromissori.

Finalmente dalla definizione dell'*espromissione* (§. 374) ne deduciamo, che la sua obbligazione è quella stessa del debitore principale, di modo che costui, fatta l'*espromissione* col consenso del creditore, viene liberato dal suo debito, e quindi l'*espromissore* non può dimandare l'*ordine* e l'*escussione* del debitore; nè il creditore, nel caso che non possa esigere il suo credito dall'*espromissore*, può ricorrere al debitore principale, il quale fu già da lui liberato; ma deve costringere l'*espromissore*, cui prestò la sua fiducia, per ripetere ciò che gli si deve.

(48) Non è dunque questo il luogo della divisione della obbligazione. Se però l'uno e l'altro reo sono in circostanze di pagare, e possono tuttiedue convenirsi, non vi è nessun motivo giusto, per cui il creditore voglia costringere un solo, e far pagare da costui l'intera somma; la stessa umanità gli comanda non conseguire con tanta severità il suo diritto, ma di costringere entrambi i rei. Infatti nol soffre neppure l'umanità di esigere dagli altri qualche cosa con grave loro incommodo, mentre possiamo far lo stesso facilmente e senza grave danno né nostro né altrui (§. 216).

solidi li non obnox §. 379. (1) segue, col sug-
gero le, che per la comp. con. della obnox et
la comp. con. della obnox et la comp. con. della obnox et

Contratto di Società

Segue ora il contratto di società, il quale ebbe luogo prima e dopo dell'invenzione del danaro, come scorgesi facilmente riflettendosi che non è altro se non la comunicazione fra più individui del lucro proveniente dalle cose ed opere contribuite, nonché del danno dalle medesime emergente (49). È certo intanto che le cose e le opere si hanno potuto egualmente mettere in comunicazione prima che dopo l'invenzione del danaro.

§. 380.

Cosa è di giusto nella società universale e generale?

Perchè dunque nella società *universale* si comunicano tutt'i beni, e nella *generale* alcuni, ma in maniera però che questo contratto sia in

(49) Laonde noi qui intendiamo parlare della comunione fatta col consenso de' socii. E siccome il consenso può essere tanto espresso che tacito, e questo vale lo stesso che quello (§. 275): ne segue che la società si può contrarre anche col consenso tacito, cioè col fatto. Hert. *diss. de societate facta cont.* Siccome poi si conferiscono o tutt'i beni, o soltanto alcuni, o solo talune cose, ovvero talune cose ed opere particolari, così la società si chiama o *universale*, o *generale*, o *singolare*. Grozio *de jure belli et pacis* saggiamente osserva che la *Società Universale* e la *generale* contiene in certo modo un contratto aleatorio, ma nella singolare deve osservarsi l'uguaglianza.

certo modo aleatorio (§. 379); ne segue senza dubbio che il lucro ed il danno sia comune tra i soci: ma la collazione però può essere troppo disuguale, nè un socio può lagnarsi, se esigendolo il bisogno, un socio, il quale conferì meno, spenda più di un altro: anzi è tanto certo che un socio debba pagar secondo la sua rata il debito contratto dall'altro socio, quanto è fuori di ogni lite che uno è partecipe del lucro fatto mercede di un altro, e perciò colui che risente il comodo provveniente da una cosa, ne deve soffrire con ragione anche gl'incomodi.)

§. 381.

Cosa è di giusto nella società singolare?

All'opposto nella società *singolare* devesi con ragione osservare l'uguaglianza (§. *præc.*), e la medesima non sempre viene osservata nella collazione: ne segue senza dubbio che l'uguaglianza medesima nel dividere il lucro, ed il danno non può essere *aritmetica*, ma *geometrica* (50); e

(50) Vi sono di coloro che stabiliscono che in questa società si deve osservare l'uguaglianza aritmetica come tra fratelli e così interpretano la *L. G. §. 29. l. 80. D. pro soc.* ed altri luoghi del diritto Romano. Connan. *Comment. jur. civ.* 7, 16, 5, Hub. *Praelect. ad tit. instit. de sociat.* Ma perchè quella fraternità di socii odora di finzione, e perciò non può trovare alcuna ragione nel diritto di natura, ed inoltre, perchè nella medesima il lucro proviene dalle cose e dalle opere conferite in comune: niente vi è più giusto, che dividere il lucro ed il danno pro rata delle cose e delle opere conferite in comune. Saggiamente Aristotele *ad Nicom.* 8, 16, dice: *In pecuniarum communione plura accipiunt qui plura contulerunt*, cioè nella comunione del danaro deve ritrarre più guadagno chi mise più danaro.

perciò colui che mise in comune maggior numero di cose, o di opere, deve avere tanto più lucro, e danno quanto un altro ha messo di meno. Alle volte però ciascuno può nelle proprie cose concedere altrui qualunque comodo (§. 309): quindi non si metterà in dubbio, che i socii possono stabilire tutt'altro mediante de' patti particolari, ed approvare nel dividersi il lucro ed il danno tanto l'uguaglianza aritmetica, quanto qualunque disuguaglianza, purchè pel dolo di qualcheduno tra i socii questo contratto non degeneri in una società leonina. Fedro Favola 6. lib. 1.

§. 382.

È egli lecito ad un socio uscire dalla società senza il consenso dell'altro?

Finalmente fa d'uopo osservare, che siccome questa società si contrae col consenso e mediante la convenzione (§. 379), così non può da' principii del dritto naturale dedursi la regola del dritto romano, cioè esser permesso a chiunque l'uscire dalla società, purchè ciò non si faccia fuori di tempo e con idea di fraudare gli altri (51):

(51) Il che si può chiaramente dimostrare dalle stesse ragioni, di cui si servono gli antichi legislatori. Imperciocchè essi ora dicono che la comunione è la madre delle discordie, *l. 77. §. 20. D. de legat. 2.*, ora ch'è un vizio naturale il trascurar sempre quel che si possiede in comune, *l. 2. §. 6. quando, et quib. quarta pars*; a' quali alcuni vi aggiungono la terza ragione, perchè nel mettere una persona per socio, si sceglie per la sua qualità ed

ma piuttosto la cosa si riduca alla legge della convenzione, e quindi, se piacque stabilire una società perpetua, la medesima dev'essere perpetua; se temporaria, dev'essere temporaria, purchè alcuno de' socii non sia ingiusto e pernicioso, e violi apertamente le leggi del contratto, in qual caso sembra giustissimo che il socio debba aver la facoltà anche prima del tempo stabilito di rinunciare alla società.

§. 383.

Cosa è di giusto nella donazione?

Parliamo infine della *donazione*, per la quale intendiamo la promessa di trasferire la cosa nostra in un altro. Dalla medesima definizione poi è facile il comprendere 1. che la medesima si può rettamente dividere in *donazione tra vivi*, e per

industria, ma poi quando la sua fede e diligenza non corrisponde alla speranza concepita, è giusto che rimanga, salvo l'arbitrio al socio di rinunciare alla società. Invero non eccitano sovente minori discordie la compravendita, e la locazione-conduzione, nei quali poi neggio potervi essere luogo a pentimento. Qualche volta non si trascurano menò le cose locate ad altri, che quelle comuni, e ciò non pertanto non si può rescindere il contratto prima del tempo. Finalmente anche colui che prende in affitto le opere altrui, suole scegliere la qualità e l'industria delle persone, e per nondimeno non può finire il contratto prima del tempo. Se dunque per gli altri contratti vale la regola: *Siccome nel principio ha ciascuno libera la facoltà di avere o di non avere parte nel contratto: così nessuno può senza il consenso della parte opposta rinunciare all'obbligazione una volta costituita; l. 5. C. de obl. et act.*, perchè poi non può dirsi lo stesso della società?

causa della morte 2. che la cosa donata tra vivi deve-
si con ragione consegnare, e non è nell'arbitrio del do-
natore di rivocarla. Finalmente dalle cose che di sopra
abbiamo detto si può conchiudere, che al donatario,
essendo evitta la cosa, non può pretendere dal dona-
tore la guarentigia dell'evizione (§ 274), come an-
cora colle parole *et eo facti* deve in qual unque
occasione mostrare un animo grato, per dar ad
intendere ch' egli conosce di essere obbligato al
suo benefattore (§. 222).

§. 384.

Corollarii intorno ai contratti in generale.

Finalmente rimane ancora intorno a' contrat-
ti in generale ad avvertire, che i medesimi,
perchè consistono nel consenso, si debbono fare
da persone, le quali non sono proibite dalle leg-
gi di acconsentire a qualche cosa. Quindi, per-
chè i contratti sono stati inventati per favorire
il commercio (§. cit.), così si devono con-
trarre sopra cose, le quali possono essere in
commercio onestamente, e permettendole le leg-
gi: e quindi non avere alcun vigore i con-
tratti che riguardano cose turpi, impossibili, e
dalle leggi tolte dal commercio, mentre alcune
cose sono tolte dal commercio non dalla natura,
ma dalle leggi positive, le quali possono ancora
permettere i contratti sopra quelle cose, di cui
le leggi delle altre nazioni ne vietano il contrat-
to (53).

(53) Possono esser di esempio i cadaveri. Oppignorare i medesi-
mi sarebbe senza dubbio inutile presso di noi, e riterrebbe per un
contratto vergognosissimo. All'opposto presso gli Egiziani la leg-

CAPITOLO XIII.

DE' PATTI.

§. 385.

Qual'è la differenza tra i patti ed i contratti?

Quantunque per diritto di natura non vi sia alcuna differenza tra i *patti* ed i *contratti*; mentre tuttiedue han per base il consenso di ambe le parti; pur nondimeno, secondo l'antica usanza di parlare, si dice che i *contratti* riguardano il commercio delle cose e delle opere (§. 357); i *patti* le altre cose, o fatti, che sogliono essere fuori commercio (1). Così per esempio, quantun-

ge permetteva di oppignorare i cadaveri sepolti de' genitori, e si negava la onesta sepoltura a colui, che trascurando i medesimi, non avea pagato i loro esatti. Diodoro Siculo *Bibl.* 1, 93. All'incontro è disonesta l'oppignorazione delle mogli e de' figli, perchè la medesima non può essere non accompagnata da funestissime conseguenze, eppure ciò si permette nel regno del Pegu. Laonde anche i Romani giudicavano doverli relegare quel creditore, il quale scientemente aveasi ricevuto dal padre un figlio di famiglia. l. 5. *D. quae res pign.*

(1) Conobbe questa differenza Pufendorffio, *de jure naturae et gentium* 5, 2, 4. E quantunque i crittori romani, i quali prendono i vocaboli in altro significato, e stabiliscono un'altra differenza tra i patti ed i contratti, non si servono sempre del verbo *contrarre* parlando delle cose poste in commercio e *pattuire* di quelle fuori commercio, quando dicono *contrarre le nozze*, *contrahere nuptias*, l. 22. *D. de ritu nupt.* — *pattuire* o *farsi promettere danaro da alcuno*, *pacisci ab aliquo nummos*: Valerio Massimo l. X. 4, 2; pur nondimeno il vocabolo di contratto non lo usano mai diversamente, che parlando di convoluzione sopra cose poste in commercio. Il che è tanto vero, che per tal riguardo i giureconsulti neghino contro Donello, *Comment. juris* 13, 18,

que le persone ingenue dell'uno e dell'altro sesso non siano in commercio, ciò nonostante si suole tra loro convenire circa la celebrazione delle nozze da sollemnizzarsi o nel tempo futuro o nel presente; e questo consenso tanto negli sponsali, quanto nelle nozze si chiama saggiamente *patto*.

§. 386.

Per qual motivo i patti sono accessorii.

In verità non potendo gli uomini menare una vita piacevole e comoda, se vicendevolmente non si prestano quei doveri, che noi di sopra abbiain chiamati di umanità e di beneficenza (§ 214); ed essendosi in maniera tale raffreddato da tanto tempo l'amore fra gli uomini, da non potersi più confidare della loro umanità e beneficenza (§. 122); e finalmente tai doveri essendo imperfetti, e non potendosi ottenerli da chi non vuole prestarli (§. 122): ne segue che, per conseguire i doveri medesimi con certezza, non vi sia altro mezzo che il consenso di una o più persone sull'oggetto stesso per dare o fare qualche cosa, la quale altrimenti non si deve affatto o almeno per sola legge di umanità e di beneficenza; e perchè un tal consenso chiamasi *patto*; così quelle cose che deside-

che le nozze siano un contratto, perchè le medesime si versano sopra le persone, le quali debbono menare una vita indissolubile, e non sono in commercio. Non vi è dunque ostacolo che noi non ammettiamo ancora questa differenza tra i *patti* ed i *contratti*.

riamo che ci fossero date o fatte dagli altri, si debbono convenire per mezzo de' patti. (2).

§. 387.

Si pruova con un primo argomento doverci osservare i patti.

Nè si può mettere in dubbio che i patti debbonsi osservare. Imperciocchè, siccome colui, che promette qualche cosa, manifesta la sua volontà o per mezzo delle parole, o per mezzo di altri segni, di dare o fare qualche cosa: e siccome si deve far uso delle parole, in modo che non venghi ingannato nessuno (§. 196): ne segue che da' pattuenti deve tenersi lontana ogni frode ed ogni menzogna; e perciò fa d'uopo attendere alle promesse ed a' patti stabiliti con matura deliberazione, e quindi deve tenersi come cosa santa la fede, e come detestabile la perfidia (5).

(2) Ci possono essere di esempio Abramo ed Abimelecco. Infatti la stessa legge di umanità e di beneficenza comandava a tuttidue di agire benignamente l'un l'altro, e specialmente ad Abramo, uomo amatissimo della virtù, ed ornato di molti benefizi da Abimelecco, che perciò dalla stessa retta ragione veniva obbligato a ricordarsi di lui con gratitudine: e pur nondimeno la loro amicizia era sempre sostenuta da patti, come leggiamo nel *Genesi XXI. 23.* Così gli antichi sovente obbligavano gli altri mercè di patti onde prestare quelle cose, che dovevansi loro prestare per legge di umanità e beneficenza.

(3) Imperciocchè, siccome noi mediante i patti soccorriamo in certo modo alla nostra indigenza, e ciò lo pratichiamo pattuendo cogli altri, onde farci prestar i doveri di umanità e di beneficenza, che altrimenti inutilmente si spererebbero da molti: co-

Si prova anche con un secondo argomento.

Vi s'aggiunge la seconda ragione, la quale ciascuno converrà non essere di minor peso. Imperciocchè siccome di tutti i doveri, che noi dobbiamo agli altri, è quasi il fonte e la sorgente comune l'amor di giustizia (§. 173), il quale ci deve tenere a freno, onde non fare altrui quel che non vogliamo che fosse fatto a noi (§. 177): e siccome non vi è nessuno uomo che voglia essere ingannato da un altro con patti e promesse: così ne segue nuovamente che non dobbiamo illudere qualcheduno con de' patti e delle promesse, nè defraudarlo con mancargli di fede, e per ciò i patti sono assolutamente da osservarsi (4).

si apparisce facilmente che il genere umano si mantiene per così dire mediante i soli patti. Dunque tanto è più grande la perfidia e la scelleraggine nel violare la fede, la quale mantiene la vita: Cicerone *pro Q. Roscio Comaedo*, cap. 6. Quindi fu sempre riputata per generosa la lingua verace, o pure, come si esprime Euripide in *Iphig. in Taur.* v. 1064.

Pulchrum est lingua, cui adest fides.

» È un bel pregio l'aver una lingua veritiera »

(4) Passiamo qui sotto silenzio l'altro argomento, che la civile società non può conservarsi se l'osservanza de' patti non fosse tra gli uomini santa ed inviolabile. Quantunque con questo argomento molto bene si pruovi la necessità de' patti e della fede tra gli uomini, di modo che Cicerone *de offic.* 2. 11. elegantemente dimostra che neppure coloro che si nutrono di empietà e di scelleratezze, possono vivere senza quella particella della giustizia, cioè, senza patti: pur nondimeno di sopra dimostrammo che l'origine dell'obbligazione non deve ripetersi dalla società (§. 75.) Dunque queste due ragioni, che abbiamo esposte in questo e nell'antecedente paragrafo, ci piacquero meglio di dedurle dal nostro principio dell'Amore.

§. 389.

Di quante maniere sono i patti?

Del resto i patti possono essere o *unilaterali* o *bilaterali*. Co' primi soltanto uno promette qualche cosa ad un altro: co' secondi ambe le parti si promettono qualche cosa scambievolmente, e perciò negli ultimi vi è annessa la tacita condizione, che l'uno deve prestare ciò che promette, se l'altro adempie anche al patto dalla sua parte. Quindi tutti questi due generi di patti sono o *obbligatorii*, cioè quando si stabilisce una nuova obbligazione riguardante o una o entrambe le parti, o *liberatoria*, cioè quando si tolgono le obbligazioni precedentemente stabilite, o *misti*, cioè quando si tolgono alcune obbligazioni e si sostituiscono delle nuove a beneplacito de' pattuenti, quali sono le *novazioni* e le *transazioni* nelle cause dubbie, come si sa da ognuno. Ma di tutti questi patti la ragione è la medesima, vale a dire, di essere osservati colla massima fedeltà e religiosissimamente, e nel caso che qualcheduna delle parti ha promesso qualche cosa con intenzione di non adempirla, possa essere costretta (5).

(5) Deve ciò osservarsi contro coloro i quali stabiliscono esser la promessa, una è *perfetta*, l'altra *imperfetta*, e definiscono la prima aver luogo, quando il promittente non solo si vuole obbligare, ma ancora conferisce altrui il diritto di potergli richiedere la cosa come assolutamente dovuta: la seconda poi quando il promittente si obbliga sì, ma non dà altrui la facoltà di esigere. Dove rife-

§. 390.

Per diritto di natura anche i patti nudi sono perfettamente obbligatorii.

Dal che senza dubbio ne deduciamo, che per diritto di natura non vi è alcuna diversità tra il patto e la stipola, e perciò sbaglia Francesco Connano, *Comment.* 1. 6. il quale spiegando la legislazione de' Romani, nega che anche per legge di natura sorga un diritto perfetto dalle promesse quando son esse limitate ne' confini di una semplice convenzione, e non passano in contratto si-

ricono la promessa: *io ho stabilito darti questa cosa, e te ne prego di credermi*, come ancora le promesse degli uomini potenti, e favoreggiatori, i quali promettono altrui delle raccomandazioni, e de' voti. Grozio *de jur. bel. et pac.* 2, 2, 2. Pufendorf *de jur. nat. et gent.* 3, 5, 5. Fa d'uopo però osservare 1. che queste promesse non sono patti, ma detti soltanto, o assicurazioni, le quali vengono distinte da' medesimi Grozio e Pufendorf; che anzi qualchevolta non sono patti, ma preliminari di patti, che volgarmente si chiamano *trattati*: 2. è una cosa quasi contraddittoria che uno voglia promettere e non voglia poi dare altrui il diritto di esigere. Non so se ciò sia un ritrovato per eludere tutt' i patti e le promesse ad esempio de' Milanesi, i quali rimproverati di aver commesso uno spergiuro, rispondevano: *Juravius quidem, sed juramentum attendere non promissimus*, abbiamo giurato per certo, ma non abbiamo promesso di osservare il giuramento. Il che riferendosi da Rodovico *de gestis Friderici* 1. lib. 11. cap. 25. dice: *degnà risposta, per accordare il discorso co' costumi, e dimostrare che coloro che erano avvezzi a vivere malvaggiamente e da perfidi, offinchè una vita scellerata fosse accompagnata da uno scellerato parlare*. Finalmente, 3. sebbene coteste promesse degli uomini potenti sono per lo più imperfette per rapporto che non può esigersi il loro adempimento, non perciò devono tenersi subito, per quanto riguarda l'obbligazione, come imperfette.

nallagmatico. Ma siccome, i di lui argomenti furono abbastanza confutati da Grozio *de jur. belli et pacis* 2, 2, 1, e da Pufendorffio *jur. nat. et gent.* 3, 5, 9: così noi ci contentiamo di aggiungere che Connano, per quel che riguarda la naturale obbligazione de' patti, ha una idea meno vantaggiosa degli stessi Romani, i quali per verità non tolsero mai a' nudi patti la forza di obbligare perfettamente, quantunque per particolari vedute abbiano negato che da' medesimi nascesse azione alcuna (6).

(6) Per sentimento de' Romani veniva obbligato anche colui che promesso avea con un nudo patto, e riputavano per fido colui che avea tradito la fede come lo riputavano le altre nazioni: Anzi giudicavano che questa obbligazione non era imperfetta perchè dipendeva da' nudi patti, mentre in virtù di essa vi era luogo alla compensazione, *l. 6. D. de compens.*, al costituito, *l. 1. §. penult. de pecun. constit.*, alla novazione, *l. 1. §. fin. de novat.* a' fidejussori, ed a' pegni, *6. 5. D. de pign.*, all'eccezione, *l. 7. §. 5. l. 45. D. de pact. l. 10. l. 21. l. 28. C. eod.* Onde anche ciò, che per errore si era pagato dal promittente, non poteva poi essere riscosso coll'azione di non esser dovuto, *l. 49. D. de cond. ind.* Delle quali cose molte sono conformate in modo, che non cadono nell'obbligazione perfetta. Negavano essi la sola azione, perchè trovato avevano un modo civile, col quale comandavan che si dovessero servire i pattuenti, cioè la stipola. Coloro che la trascuravano sembrava di aver agito per scherzo. Siccome dunque in molti luoghi le leggi non danno azione per l'oppignorazione delle cose immobili, se il pegno non sia registrato negli atti, nè perciò tolgono al pegno l'obbligazione perfetta, come quella che risulta in altre maniere: così non debbesi neppure stabilire de' Romani non aver voluto i medesimi che i patti producessero l'obbligazione perfetta, dapoicchè non abbiano voluto che l'azione derivasse da' medesimi.

I patti si dividono in espressi e taciti.

Perchè dunque il patto è il consenso di due o più persone sulla stessa cosa (§. 386), ed il consenso essendo la cospirazione di due o più volontà sulla medesima cosa, e sulle medesime circostanze, ne segue che siffatto consenso come interno devesi manifestare con qualche segno esterno. Quali segni essendo tanto le *parole* profferite colla bocca o indicate colle lettere, quanto i *fatti*; e le prime dando un argomento del consenso espresso, e le seconde del tacito (§. 284): apparisce facilmente, essere lo stesso se alcuno pattuisca sia col consenso espresso, sia col tacito; purchè sia tale il fatto, dal quale per comune sentimento dell'uman genere o di qualche nazione, suole desumersi il consenso sopra quella cosa (7). Anzi il consenso spesse volte si desume dalla stessa natura della cosa, se questa sia tale, che si possa giudicare che alcuno non può dissentire dalla medesima (§. 284).

(7) Quindi le nostre leggi saggiamente stabiliscono (l. 51., §. ult. D. de oblig. et act. Quintiliano Deol. 247.) che sia sufficiente pel consenso anche un semplice cenno, nonchè la tolleranza ed il silenzio (l. 51, pr. D. locati l. 11. §. 4. 7. D. de interr. in jur. fac. ed altrove). Il che lo ammettiamo assolutamente, purchè non vi fosse altra probabile ragione, per la quale alcuno, quantunque dissensiente voglia meglio tacere, che dissentire colle parole e co' fatti, p. e. se un figlio di famiglia temendo la severità del padre, e dimandato se volesse per moglie Mevia, egli taccia: in questo caso non sembra di aver egli subito acconsentito. Ma che sarà poi, se dicendo il padre *va in casa, ed appiccati*, ed il figlio per lo terrore facesse silenzio? forse si direbbe che per la stessa ragione avrebbe egli acconsentito?

§. 392.

*Quali persone sono capaci di pattuire ,
e quali no ?*

E perchè il consenso è la cospirazione di due o più volontà nella medesima cosa e nelle medesime circostanze (§. *prec.*), e la volontà non potendone appetire, nè abborire cos'alcuna se non è mossa dall' intelletto (§. 30): ne segue che non possono validamente pattuire coloro che sono privi dell' uso della retta ragione, e perciò non sono di alcun momento i patti de' furiosi, purchè il furore non abbia degli intervalli di ragione, come ancora quelli degl' infanti e di tutti coloro che per la debolezza dell' età è probabile che non capiscano la cosa: inoltre quelli degl' infermi, cui la veemenza del morbo altera le facoltà mentali; anzi con modo speciale quelli degli ubbriachi, benchè sia volontaria la loro ubbriachezza (8), come

(8) Infatti, quantunque altrove abbiain detto che l'azione fatta nell'ubbriachezza non s' imputa all'agente, quantevolve costui non vi ha alcuna colpa (§. 106), per colui però che volontariamente è caduto in quella volontaria dolce follia, dipendeva da lui il non pattuire, mentre l'azione fatta nell' ubbriachezza è certamente involontaria in se stessa, ma non nella sua causa (§. 50): in questo luogo però bisogna stabilire tutt' altro, e distinguere i gradi dell' ubbriachezza. Imperciocchè l' ubbriachezza di colui che promette qualche cosa è o leggiera, o grave. Se leggiera, la medesima non offusca talmente l' intelletto, che non sappia a chi e che cosa prometta, per cui simile promessa è obbligatoria assolutamente: se poi è grave, certamente che la medesima ha offuscato i sensi, e quindi colui che pattuisce con tale ubbriaco, o agisce con dolo manifestato, o deve imputare a se stesso di aver voluto pattuire e trattare una cosa seria con un uomo sepolto nel vino e quasi addormentato. Quindi non ha egli alcuna ragione di esigere con diritto la cosa promessa, esaminata con diligenza la crapula altrui.

ancora di coloro che abbiano promesso qualche cosa scherzando, ovvero se l'abbiano fatto loro promettere da altri.

§. 393.

*È utile il patto fatto per ignoranza
e per errore?*

Dal medesimo principio ne deduciamo senza dubbio esser inutile il patto fatto per ignoranza e per errore, se questo difetto dell'intelletto è colpevole, vincibile e volontario (§. 107): non però se la cosa è così conformata da poter ingannare anche l'uomo il più accorto e prudente (§. 108), come sarebbe se colui, che si fa promettere, e colui, che promette, abbiano inteso parlare di diverse persone e di diverse cose, ovvero se alcuno di loro abbia errato circa la persona, o circa la cosa stessa, oppure circa quelle circostanze, che non così facilmente si avrebbero potuto conoscere, e di cui se il promittente ne fosse stato coscio, non avrebbe giammai pattuito in questo modo (9).

(9) Osservate siffatte regole, si spiegano facilmente tutte le specie che possono occorrere in questa materia. Così non avrà alcun vigore quel patto, se alcuno abbia promesso di sposare una vergine, la quale dopo comparisca gravida, perchè a questo proposito si potrebbe ingannare anche il più esperto uomo: nè valgono le promesse di matrimonio, se alcuno desiderando per moglie Tullia, ma ignorandone il nome, gli si promette Afrania per inganno, giacchè in questo caso s'intese parlare di diverse persone

§. 394.

È forse utile il patto fatto con dolo?

Molto meno poi sarà valido il patto, al quale taluno fu indotto per dolo altrui, o nel quale per dicostui dolo è stato sorpreso ed offeso; per la ragione che non può mai sembrare di aver acconsentito colui, la mente del quale è stata come affascinata da alcuno, di modo che egli concepisca la cosa o la persona, con cui ha pattuito, tutt'altrimenti di quella che in seguito la trova (10). All'opposto non vi è ragione alcuna, per la quale debba riputarsi invalido quel patto, al quale una

e per conseguenza non cadde il consenso sulla medesima cosa. Finalmente se dopo promessa in isposa Tullia, lo sposo conosca che la medesima soffra di epilessia, o di altro nero morbo: costui in questo caso non è tenuto, perchè errò riguardo ad una circostanza, la quale non poteva così facilmente esplorarsi, e che, se l'avrebbe saputo, certamente che non avrebbe ambito coteste nozze.

(10) Quindi nessuno potrà dire che per diritto di natura avessero dovuto esser valide le nozze di Giacobbe con Lia, le quali erano avvenute col manifesto dolo di Labano, *Genesi XXIX. 23.* Né il costume della nazione, col quale Labano cercò di coprire la turpitudine del fatto, poté scusarlo dal dolo, nè obbligare Giacobbe, che soffrì di essere così perfidamente burlato dal dilui suocero maliziosissimo. Imperciocchè quella costumanza non fu obbligatoria, e, se per caso si fosse tenuta per legge, ciò doveasi avvertire, e Labano non doveva promettere Lia a Giacobbe che dimandava Rachele, ma invece avrebbe dovuto farlo consapevole, come forestiere ed iguaro delle costumanze Siriache, di essere opposto alle leggi patrie il maritare la sorella minore pria della maggiore. Tutte le cose dunque furono complicate con astute frodi, né quei patti sarebbero stati validi, se Giacobbe straniero, qual era, non avesse creduto meglio di soffrire il torto fattogli dal suocero, che venir ad una dubbiosa lite.

terza persona abbia indotto uno de' pattuenti, senza saputa dell' altro; quantunque dubitar non si possa che colui, per dolo del quale avvenne un tal patto, sia tenuto di risarcire il danno agli offesi pattuenti.

§. 395.

È valido il patto estorto per violenza e per timore?

E perchè tanto la violenza quanto il timore sono grandemente contrarii al consenso, nè si può imputare ad alcuno ciò che altri fu costretto di fare, quante volte colui, che l' ha costretto, non aveva alcun diritto a costringerlo (§. 109), così facilmente apparisce che chi promette qualche cosa ad un ladro, od a qualunque persona che usa ingiustamente la violenza, non è obbligato di adempirla. Al contrario esser valida la promessa fatta innanzi a colui, che mentre costringe, ha il diritto di costringere; e molto meno potrà dubitarsi della validità del patto, quante volte la violenza e l' occasione di fare il patto non venne fatta da colui, a favor del quale si fece la promessa, ma bensì da un terzo, e senza saputa di quello (11), come ancora è valida la promessa

(11) Imperciocchè cessando l' imputazione, quante volte si abbia fatto qualche cosa, di cui alcuno non è la causa nè l'autore (§. 105); ed in questo caso colui, cui si è fatta la promessa, non è l'autore della violenza, colla quale fu costretto un altro a

fatta per forza, se colui che fu costretto, abbia in pregresso di tempo riconosciuto per ferma la cosa promessa, perchè in questo caso non viene egli obbligato dalla prima volontà estorta mercè la violenza ed il timore, ma dall'ultima volontà ultronea (§.109).

§. 396.

Il consenso de' pattuenti dev' essere scambievole.

Se dunque il patto consiste nel consenso di due o più persone sullo stesso oggetto (§. 386): facilmente apparisce che ciò giustamente deve aver luogo non solo ne' patti bilaterali, ma ancora negli unilaterali: e perciò il promittente non è tenuto, se l'altro non dimostri di esser contento della cosa promessa. Il che però con ragione certe volte si presume tanto dallo stato di colui, cui è diretta la promessa, che dall'indole della cosa, che si promette, come ancora dalla dimanda precedente, purchè però in quest'ultimo caso, l'uno abbia promesso ciò che l'altro avea dimandato.

promettere: dunque è chiaro che non può imputarsi al primo la violenza. Così per esempio, essendo imminente il pericolo per l'aggressione vicina de' ladri o de' corsari, se alcuno in questo caso promette una vistosa somma per essere accompagnato e difeso da una quantità di uomini, quegli risponderebbe inutilmente a' medesimi che vogliono la promessa, di averla egli fatta per lo timore dei ladri. *E che mai importa a quelli, se il conduttore è stato costretto, se desso non è stato costretto da' locatori? Per essere dovuta a loro la pena, dovrebbe essere di essi la colpa:* come saggiamente disse Marco Seneca *Controv. 4, 27.*

§. 397.

Sono validi i patti riguardanti cose impossibili?

Perchè inoltre i patti si fanno ad oggetto di prestar qualche cosa (§. 386), e non si possono prestare le cose impossibili, perchè l'omissione delle medesime non può imputarsi ad alcuno (§. 115): ne segue che i patti riguardanti le cose assolutamente impossibili sono inutili, e da' medesimi non nasce alcuna obbligazione, purchè nell'epoca in cui si fece il patto, la cosa non fosse stata in potere del promittente, il quale poscia per di lui colpa abbia consumate le proprie forze e non possa più darla, ovvero abbia promesso dolosamente una cosa non impossibile assolutamente, ma che conosceva che per lui era abbastanza difficile il poterla dare (§. 115).

§. 398.

Sono validi i patti riguardanti cose turpi?

E perchè sono nel numero degl'impossibili non solo quelle cose che non possono farsi perchè contrarie alla natura delle medesime, ma quelle ancora che sono vietate dalle leggi e da' buoni costumi (§. 115): si comprende da ciascuno esser inutili i patti e le promesse, cui si oppongono le leggi di giustizia e di umanità: nonchè quelli che offendono il decoro, la pietà, e la verecondia, e quelle, *che noi dobbiamo credere di non poter fare*, come saggiamente e filosoficamente scrivo

Papiniano 1. 85; *D. de cond. instit.* 40. Dippiù nessuno è obbligato di attendere alla promessa, colla quale si era obbligato a commettere un delitto: come del pari colui che si era obbligato di dare ad alcuno un premio per motivo di un delitto, non è tenuto sotto questa veduta, di adempire alla sua obbligazione: quindi tutt' i patti, siano bilaterali, siano unitaterali, basta che riguardano cose turpi e disoneste, devono tenersi in niun conto (12).

(12) Sarebbe infatti una contraddizione manifesta che il diritto di natura favorisse i patti contrarii al diritto medesimo: dippiù sarebbe lo stesso che proibisca di farsi tali patti, e poi ne comandi l'osservanza de' medesimi, e finalmente che stabilisca che il patto sia nullo, e poi ammettere gli effetti dello stesso. Laonde si retrocede senz' ombra alcuna di perfidia da siffatti patti, l'adempimento de' quali porterebbe un eccesso di sceleraggine. Ne riporta lode di fedeltà colui che dà ciò, che non può dare senza impietà. Saggiamente dunque presso Seneca il tragico la nutrice risponde a Deianira, che si avea fatto promettere silenzio da quella;

*Praestare, fateor posse me tacitam fidem,
Si scelere careat, interim scelus est fides.*

- » Che poss'io del mio silenzio
- » Già serbarti la promessa,
- » Egli è ver, purchè la stessa
- » Lungi sia dall' impietà.
- » Ma se poi per cosa illecita
- » Tu mi obblighi a star zitto;
- » Saria questo più delitto
- » Che serbarti fedeltà.

(PAR. DEL TRAG.)

§. 399.

*Si deve osservar la promessa congiunta
coll' altrui danno ?*

Dal che senza dubbio possiamo dedurre non essere obbligato alcuno a soddisfare quelle promesse, le quale si avvede essere congiunte coll' altrui danno manifesto, quantunque quest' ultimo voglia anche perire, ed insiste per l' adempimento della promessa. Imperciocchè, per diritto di natura essendo noi proibiti di offendere alcuno (§. 178), e non potendo nessuno pattuire di cose che si oppongono al diritto di natura (§. *prec*): così non può aver vigore qualsisia patto, con cui si offenda alcuno, e quegli, che in questo modo mantiene la sua parola verso una tale persona, che vuole ed insiste per la promessa, è degno di essere punito nientemeno che colui il quale offende un altro, che non vuole, anzi resiste all' offesa (13).

(13) A questo principio non si può opporre che alcun torto non si fa a chi lo vuole. Imperciocchè questa regola non ha luogo se il volere non è permesso, come abbiamo mostrato di sopra. Ma non è permesso volere quelle cose, che Dio proibì sia per mezzo della retta ragione, sia per mezzo della rivelazione. Quindi, quantunque Saulle ferito avesse con suppliche richiesto un giovinetto che lo traggesse e finisse di ucciderlo con la sua medesima spada; fu tanto lontano che Davide sollrisse ciò impunemente, che anzi avendolo dichiarato regicida, comandò che fosse subito subito decollato 1. Sam. 1, 15, 16.

§. 400.

Effetto de' patti in rapporto alle cose , ed a' fatti altrui.

Or perchè noi pattuiamo di ciò che desideriamo che ci sia dato o fatto da un altro per diritto perfetto (§. 386), e non potendosi dare nè fare quelle cose che sono soggette all' altrui dominio o arbitrio: così non senza ragione neghiamo non potere chiunque promettere utilmente le cose o i fatti alieni, senza il mandato del padrone: anzi non può neppure promettere le cose proprie, quante volte sopra le medesime si è conceduto ad altri qualche diritto mercè un patto più antico. Colui però che ha promesso qualche opera, è obbligato a far di tutto che l' altro dia o facci qualche cosa (14): anzi pure è tenuto al

(14) Imperciocchè non avendo promesso altro che l'opera e diligenza sua; così non può pretendere più della medesima colui che ha pattuito. E generalmente quantevole alcuno si è fatto promettere qualche cosa ch'egli sapeva di non essere assolutamente nel potere di un altro, tante volte il promittente, usata tutta la diligenza viene sciolto della sua obbligazione. Elegantemente osserva ciò Seneca; *de Benef. parecchie cose*, egli dice, *sono di tal natura che debbono produrre l'effetto: altre hanno per effetto l'aver tentato ogni mezzo, offinechè avessero l'effetto. Se il medico fece ogni cosa per sanare il suo animalato, legli adempi le sue parti. Del pari per un reo condannato, costa di aver l'oratore disimpignato il suo dovere, se tentò tutti i mezzi dell'eloquenza. Merita parimenti lode un imperatore o un capitano anche vinto, se accompagnò le sue operazioni con prudenza, con ingegno, e con forza.*

risarcimento del danno colui che si è obbligato di dar la cosa fatta ad alcuno; ma nessuno ha però il diritto di esigerla da un terzo, se questa gli si promise da un altro. Vedi Erzio *de obblig. alium dat. facturumve.*

§. 401.

Il patto si può fare puramente, o sotto condizione, da un tal giorno fino ad un tal altro, non però sotto condizione impossibile.

Dal medesimo principio, perchè la cosa che si dà, ed il fatto, che si promette, dipende dal consenso di ambe le parti (§. 386), naturalmente ne segue, che sia nell' arbitrio de' pattuenti se vogliano pattuire *puramente, o sotto condizione, o fino ad un dato giorno*, oppure *da un dato giorno*, quali circostanze si devono accuratamente osservare da' pattuenti, purchè per quanto riguarda la condizione, la medesima sospenda realmente gli effetti del patto dipendenti da un incerto evento, cioè, perchè sia una vera *condizione*. Dal che è manifesto non doversi adempire ciò che si è promesso sotto la così detta *condizione impossibile*, poichè una tale aggiunzione non merita il nome di condizione (15), e coloro, che promisero e si

(15) Imperciocchè la *condizione* certa è una circostanza espressa da pattuenti, dalla quale si sospende l'effetto del patto, come dipendente da un certo evento. Se dunque la così detta condizione impossibile non esprime un evento, che certissimamente non po-

fecero promettere ciò, che conoscevano non potersi fare, si giudicano o di averè scherzato, o di essere andati in follia, per cui nel primo caso non hanno voluto, nel secondò non han potuto pattuire (§. 392).

§. 402.

Molto meno è valido il patto sotto condizione turpe.

Ma perchè quelle cose, le quali sono contrarie alla retta ragione, alle leggi ed a' buoni costumi, si reputano anche impossibili (§. 115), e ciò che si è promesso sotto condizione impossibile non dovendosi osservare (§. *prec.*), anzi generalmente non essendo permesso di pattuire delle cose turpi (§. 398.): da ciò con ragione ne deduciamo che le condizioni turpi e disoneste viziano ancora il patto (16), e colui, che promise sotto que-

trà avere esistenza; ne segue che la medesima non sospende gli effetti del patto, e quindi non sia condizione. Cavillava dunque Milziade, il quale richiedeva la resa della città da' Lennii, come dovutagli per patto per la ragione ch'essendo partito da casa sua il vento aquilone lo avea menato a Lenno (Cornel. Nepote in *Miltiade* cap. 1 e 2). Imperciocchè i Lennii aveano inteso parlare di Atene; e Milziade non poteva dare altro significato alle parole dei Lennii, poichè in quell'epoca egli non avea altrove la sua casa, che in Atene. Era dunque una condizione impossibile, la quale non potendo esistere giammai, rendeva il patto nullo, specialmente perchè Milziade avrebbe potuto capire, che i Lennii lo avessero scherzato, ed aveano detto ciò per una certa buffoneria.

(16). I Romani per una particolar ragione vollero che le condizioni tanto fisicamente, che moralmente impossibili, si dovessero

sta condizione, non è tenuto di adempire alla medesima: che se poi siasi adempita, si devono per diritto punire entrambi i pattuenti, cioè il promittente per aver commesso il delitto, l'altro, perchè sopportando tal condizione, si ha meritamente come causa morale del delitto medesimo (§. 112).

§. 403.

È egli lecito di promettere e pattuire per mezzo degli altri?

Or perchè è permesso a ciascuno di promuovere i vantaggi altrui ed aiutarlo colla sua opera, tanto per mezzo del mandato, che per

ro riputare come non fatte nelle ultime volontà §. 10. *Instit. de her. instit. l. 1. l. 19. D. de condit. instit. l. 8.*; et l. 20, *de condit. et don.* Imperciocchè siccome sembrava loro un assurdo il permettere al testatore, che in un atto così importante e serio, potesse scherzare l'erede, e fare delle bagattelle: così non doveva recar frode all'erede l'omissione di un'azione impossibile, nella quale non ha mai prestato il suo consenso (§. 115). E quindi coloro che dovevano accettare de' legati per diritto romano, erano onorati da Enmulpo, come dice Petronio *Sat. cap. 91*, se non avessero adempito alla seguente condizione: *Tutti coloro che nel mio testamento hanno de' legati, all'infuori de' miei figliuoli, debbono riceverli sotto questa condizione che, ho dato: cioè se divideranno in parti il mio corpo, ed alla presenza del popolo se lo mangeranno.* Ma perchè secondo il principio da noi stabilito il diritto di natura non riconosce le ultime volontà, le quali non sono fatte a modo de' patti (§. 291); non osta niente, che diciamo dover valere per le ultime volontà quelle stesse regole, che abbiamo detto dover valere a riguardo de' patti fatti sotto condizione impossibile e turpe (§. 401.): di modo che debba dirsi assurda la legge de' Tebani, la quale comandato avea l'adempimento di una condizione ridicola, cioè che l'erede che succedeva, dovea portare sulle sue spalle a seppellire la morta testatrice, nuda, ed unta di olio,

mezzo della gestione de' negozii (§. 346), possiamo perciò conchiudere essere lo stesso tanto se alcuno pattuisca e prometta da se, quanto se per mezzo di un'altra persona munita di suo mandato. E perchè il gestore di negozii è obbligato a fare soltanto le cose utili (§. 348), e perchè non fa le cose utili colui, che liberale colla roba altrui promette qualche cosa senza il consenso del padrone (§. 400): ne segue che sia permesso al gestore de' negozii di promettere altrui qualche cosa, e perciò sembra poco convenevole all'equità naturale quella regola del diritto romano: » nessuno, che stà sotto l'altrui potestà, può contrattare con un altro » §. 4. *inst. de inutil. stip.*; ciò non pertanto non può nessuno promettere per un assente, e che non ne sa nulla, mentre tale promessa non obbliga il padrone ad adempirla.

§. 404.

Quelle cose che si son dette in riguardo ai patti, sono riferibili anche a' contratti.

Finalmente perchè fin dal principio di questo capitolo abbiamo osservato che tra i patti ed

*Scilicet elabi si possit mortua, credo,
Quo nimium institerat viventi.*

ORAZIO.

. credo, sperava

Morla sguizzar almen da chi la tenne,

Aggrappata a due man, mentr'era viva.

Vedete ORAZIO *Serm.* 2. 5.

i contratti per diritto di natura non vi è alcun divario (§. 385), perchè tutte queste due traggono origine dal consenso delle parti: apparisce facilmente che tutte le regole, che abbiamo dissaminate in questo capitolo riguardano non meno i contratti, che i patti, nè ragiona malamente colui che dalla natura de' patti prende argomento per dimostrare l'indole e la natura de' contratti.

CAPITOLO XIV.

IN QUALI MANIERE SI SCIOGONO LE OBBLIGAZIONI
NASCENTI DA' CONTRATTI E DA' PATTI.

§. 406.

*Assiomi generali relativi al modo di sciogliere
le obbligazioni*

Ci sovviene di aver dimostrato precedentemente, che i patti debbonsi osservare con somma fedeltà, e religione, e che non può darsi cosa più inviolabile della fede data (§. 387). Per fede noi qui non intendiamo altro che l'adempimento delle promesse e de' patti; laonde a questo proposito, quantunque con poca accuratezza e non a seconda delle regole de' grammatici, dice Cicerone *de offic* 1. 6. che *la fede si chiama così, perchè con essa si fa ciò che si è detto*. Dal che ne conchiudiamo che allora sono per conseguire il loro fine i pattuenti, quando si è soddisfatto alle condizioni del patto, e si è adempito a tutto ciò che si è promesso: e che ottenuto questo fine, il quale, giusta il sentimento de' filosofi, è il primo a concepirsi, e l'ultimo ad eseguirsi; ovvero se un tal fine non si può ottenere giammai (§. 497), fa d'uopo che cessi ancora la stessa obbligazione nata dal patto o dalla promessa (1).

(1) Infatti per diritto romano si fa distinzione tra le maniere, colle quali *ipso jure* ed *ope exceptionis*, si toglie l'obbligazione. Imperciocchè quante volte con qualche fatto de' pattuenti

Il primo modo è la soluzione. Essa da chi deve farsi?

Perchè dunque cessa l'obbligazione nata dal patto o dalla promessa, quante volte si è soddisfatto alle condizioni del patto, e si è eseguito quanto si è detto (§. prec.): ne segue che una tale obbligazione rimane estinta immediatamente che si fa la *soluzione*, la quale consiste in una prestazione naturale di ciò che contiene l'obbligazione, fatta a favore di quello, verso del quale taluno si è con promessa obbligato. E perchè vale lo stesso per colui, in favor del quale si deve eseguire la soluzione, l'esser soddisfatto da chiunque, purchè riceva o la cosa che gli si deve, o l'equivalente, quante volte la cosa che si contiene nell'obbligazione è fungibile, e confutibile (§. 364.); e perchè in questo modo gli si presta naturalmente la cosa che si è espressa nel-

si toglie l'obbligazione, come sarebbe, colla *soluzione*, colla *dazione in solutum*, coll'*accettazione*, ed altri: tante volte si dice che la medesima obbligazione sia estinta *ipso jure*: se all'opposto si toglie mediante la giustizia, si dice tolta *per exceptionem*. Quantunque alcuni però non ripetano del tutto inutile questa distinzione de' giuriconsulti, nè pretendiamo dire che la medesima sia destituita di fondamento, mentre sono veramente ottime le osservazioni fatte a questo proposito da Er. Coccei, nella sua dissertazione *de eo, quod fit ipso jure*; pur nondimeno che la medesima sia ignorata dal diritto di natura, e dalla retta ragione, facilmente ce l'accorderanno coloro che hanno esaminato la maniera de' romani, e la ragione, per la quale si sono determinati ad accogliere questa distinzione.

L'obbligazione : così per la stessa ragione è chiaro che offrendosi un terzo all'adempimento di un patto, il pattuente non resta sciolto dall'obbligazione, quantevolte si sia promessa qualche cosa, che non ammette la vice-prestazione di un terzo (2).

§. 408.

Che cosa devesi pagare, ed a chi?

Dallo stesso principio conchiudiamo doversi prestare o la medesima specie, quantevolte si concedè ad un altro soltanto l'uso o la custodia di una data cosa non fungibile, ovvero il medesimo genere, o l'altrettanto, se si è data altrui a farne uso una cosa fungibile. Conchiudiamo ancora che non si può dare una cosa per un'altra se al creditore quella non piace, e molto meno potersi forzare a prendersi una porzione invece dell'intero credito; ovvero che soffra di esser sod-

(2) Ciò avviene semprechè la qualità e la industria di una persona spinge alcuno a pattuire colla medesima. Quindi, se Tizia fosse obbligata per patto sponsalizio a contrarre matrimonio con Sempronio: la medesima non verrebbe certamente sciolta da questo patto ancorchè Sulpicia volesse adempir il patto in vece di Tizia stessa, per la ragione che Sempronio nel pattuire con Tizia, ha avuto presenti le sue qualità, le virtù, l'età, la forma, l'economia, e perciò non è per lui lo stesso sposar indifferentemente l'una o l'altra. All'opposto è lo stesso per lo commodante se riceva il libro commodato dalle mani del commodatario, o da un terzo, con cui egli non ha avuto mai che fare: non importa ancor niente al creditore se viene egli soddisfatto della sorte principale e dell'interessi sia dal debitore, sia da qualsivoglia terzo anche ignoto; perchè in questi due casi si adempie naturalmente all'obbligazione.

disfatto più tardi, o in altro luogo, contro le condizioni stabilite nel contratto (3): perchè in tutti siffatti casi non si presterebbe naturalmente la cosa contenuta nell' obbligazione (§. 307). È chiaro inoltre dallo stesso principio non potersi fare la soluzione ad altri, che al creditore; purchè le leggi gli permettano di riceverla, oppure a quegli, cui il creditore ha ceduto il suo credito, o a quegli, cui ordinò di farsi il pagamento: mentre in altro caso, quantunque si presta ciò che si contiene nell' obbligazione, però la prestazione non si fa a colui, cui il debitore si obbligò prestarla mercè della promessa (§. prec.).

§. 409.

Il secondo modo è la compensazione.

Quindi perchè cessa l' obbligazione nata dal patto, semprecchè si è soddisfatto alle condizioni del medesimo, e si è eseguito tutto ciò che si è detto (§. 406.), e nelle cose fungibili, l' altrettanto equivalendo lo stesso (§. 364.): ne segue che l' obbligazione si estingue colla *compensazione*, la quale non consiste in altro che

(3) Imperciocchè, quantunque spesso la necessità comandi di usare qualche indulgenza al debitore, spesso ancora le leggi di umanità del bono costringere il creditore a rilasciare qualche cosa che a ragione di legge gli si deve: ciò non pertanto, noi qui non trattiamo, che del diritto semplicemente. Questo diritto comanda l' osservanza esatta e fedele de' patti e de' contratti. E, come osserva Cicerone *de offic. 2, 24*, *la fede diviene nulla, se non sia necessaria la soluzione delle cose date in credito.*

in una scambievole contribuzione del debito e del credito, ciascun de' quali contiene un determinato valore (4).

§. 410.

Che cosa è giusta circa di essa?

Da siffatta vera definizione è manifesto: 1. che la *compensazione* non ha luogo se non tra coloro che sono reciprocamente tra di essi debitori, e perciò non si può girare in pagamento ad un altro contra sua voglia, un credito, che da noi si vanta sopra di un terzo. 2. che la compensazione ha luogo nelle cose fungibili, le quali perchè ordinariamente non ammettono il prezzo di affezione, hanno sempre un valore determinato; 3. che la specie non può compensarsi con altra specie, nè un genere diverso con un genere diverso, nè le prestazioni personali con altre simili prestazioni; perchè tutte queste cose non solo ammettono il prezzo di affezione, ma sono pure di un valore indeterminato. Finalmente che la com-

(4) Vi è ancora un'altra ragione. Infatti noi diciamo di essere stato pagato colui che ha ricevuto ciò che si conteneva nell'obbligazione (§. 407), colui però, cui si doveva una cosa fungibile, ha la medesima, quando l'avrà ricevuto (§. 363): e persegue che colui, il quale in forza di questa obbligazione ha ricevuto in qualunque modo l'attentato, sembra di essere stato soddisfatto e quindi la *compensazione* non è altro, che una soluzione fatta a mano breve. Dimodo che è giustissimo che l'effetto della compensazione sia come quello della soluzione. Il che fu bene osservato da nostri maggiori, ch'erano soliti dire: *scontare, vale lo stesso che pagare.*

compensazione viene ammessa nelle quantità anche disuguali fino alla somma concorrente, sebbene anche la retta ragione conosca, che pretendesi una cosa non giusta da colui che vuol compensare un debito liquidato con un altro non liquidato (5).

§. 411.

Il terzo modo è la condonazione.

E perchè si è senza dubbio soddisfatto a colui, che nulla vuol più esigere dal debitore, e ciascuno potendo molto bene rinunciare al proprio diritto stabilito a suo favore (13): ne segue che qualunque obbligazione può essere estinta colla *condonazione*, ossia *remissione*, per la quale egli si priva spontaneamente del suo diritto di esigere il debito. E perchè vale lo stesso tanto se alcuno dichiara il suo sentimento colle parole, quanto co' fatti, e con altri segni (§.

(5) Dunque molto meno giustamente si compensa un debito liquidato con colui, che credesi derivare un credito da una ingiuria recata da un altro senza ingiusta violenza, perchè in questo caso manca assolutamente la scambievole obbligazione. Fu graziosa dunque, se non fu altra, la compensazione di Vitellio colla quale soddisfece a' suoi creditori, come vedesi da Dione Cassiodoro *Hist. lib. 65. pag. 785.* Imperciocchè costoro avendo fatto arrestare Vitellio mentre partiva per andare in Germania, ed avendogli data a grazia la libertà, dietro di averli ricevuti de'garanti: il medesimo, avendo occupato l'impero, fece ricercare quei ladri già latitanti, e disse di essere state già tolte le sue obbligazioni mediante la compensazione, anzi volle che gli si restituissero i chiostri, adducendo per ragione, *di aver dato loro la vita in vece del danaro dato a lui in eredito.* Come se un ladro possa imputare ad un viandante, perchè avendolo potuto ammazzare, si contenta piuttosto di levargli le vestiimenta, che a intriderli di sangue.

195): è chiaro ancora esser lo stesso sia che alcuno dichiarì colle parole di aver ricevuto il suo credito, sia coi fatti, come sono il restituire, bruciare o lacerare il chirografo, purchè non costi che il creditore abbia avuto un contrario sentimento od intenzione: o che possa chiaramente comprovarsi che il chirografo è stato lacerato o bruciato non dal creditore, ma d'altra persona non incaricata a far ciò, oppure da un caso fortuito piuttosto, che dalla volontà del creditore (6).

(6). In tal maniera i romani potevano giustamente dire di essere stati loro rimessi i tributi e le altre imposizioni fiscali, perchè con tale idea Adriano Imperatore avea bruciato pubblicamente tutt' i chirografi ed altri titoli, affinchè con questo tratto di singolar liberalità si accattivasse gli animi e l'amore de' cittadini romani. Spartian. *Hadr. cap. 6.* - Sarebbe un assurdo al contrario se il debitore si figurasse la stessa cosa, quando avendo pagato il suo creditore, costui gli restituiscè il chirografo, supponendosi il primo, che l'ultimo fa ciò ad oggetto di formarne un' altro concepito in miglior maniera, ovvero se essendo avvenuto un incendio sia bruciato il suo chirografo, Dal che ancor facilmente si darà ragione, perchè siasi sempre riputata ingiustissima la dimandava delle *nuove tavole*, del popolo romano, quando si vedeva carico di debiti, che significa pretendere l'assoluzione del danaro altrui da' magistrati, o da' sediziosi tribuni. Imperciocchè in questo modo la condonazione non dipendeva da' creditori, ma da' magistrati, che si facevano liberali col danaro altrui, mentre piuttosto dovevano far giustizia ai creditori, anzicchè contro lor voglia, liberarne i debitori. Livio *Epit. 88.* dice che il primo male esempio fu ritrovato da Silla. Si sa ancora essere stato dimandato la stessa cosa da Catilina, ed il medesimo popolo lo attendeva pure da Cesare, quantunque quegli uomini rivoltosi trovarono fallite le loro speranze. Sallustio *Catilin. cap. 21.* Cesare *de bello civ. 3, 1,* Svetonio *Jul. cap. 42.* Plutarco *Solon. pag. 80.*

§. 412.

Il quarto modo è lo scambievole dissenso.

Perchè dunque ciascuno può privarsi del suo diritto, e rimettere altrui ciò che gli si deve (§. prec.): ne segue senza dubbio che l'uno e l'altro con reciproco consenso può annullare l'obbligazione rispettiva, specialmente perchè niente può essere tanto naturale, quanto sciogliere qualunque cosa nel modo stesso, onde venne contratta. *L. 35. D. de reg. jur. 28.* Ne segue ancora che un tal modo di sciogliere l'obbligazione non può aver luogo se le leggi positive comandino che qualche negozio una volta contratto sia indissolubile. Di tal fatta si sa da tutti essere a giorno di oggi il matrimonio de' Cristiani, il quale anticamente presso i Romani potevasi sciogliere impunemente con l'amichevole consenso del marito e della moglie.

§. 413.

Si scioglie ancorà l'obbligazione mercè la perfidia di uno de' contraenti?

Ma perchè l'obbligazione bilaterale ossia reciproca può togliersi soltanto col consenso anche reciproco (§. prec.): così la volontà di un solo non può togliere affatto l'obbligazione medesima, e perciò la perfidia dell'una o dell'altra parte contraente non distrugge l'obbligazione, come è sembrato a Grozio *de jure belli et pacis* 3. 19.

14., ed a Pufendorffio *de jure nat. et gent.* 5.
11. 9. Imperciocchè anche colui il quale non
adempie alla promessa rimane sempre obbligato,
non potendosi sciogliere dalla obbligazione con-
tratta colla sola sua volontà; e l'altro contraente
ha il diritto di costringerlo all'adempimento del
patto; sebbene, quante volte costui non voglia
servirsi del suo diritto (7), cessa senza dubbio
in questo caso l'obbligazione di entrambi, perchè
viene ad essere annullata dal consenso di tuttie-
due (§. prec.).

§. 414.

*Il quinto e sesto modo sono il tempo da scor-
rere, e la mancanza della condizione.*

Siccome nel patto si può aggiungere qua-
lunque circostanza, ossia condizione, e queste
circostanze debbonsi accuratamente osservare da
pattuenti (§. 401.): si comprende di leggieri
che l'obbligazione contratta sotto condizione di
un dato tempo, cioè che si è promesso non si può
chiedere se non decorre un tal tempo: se poi l'ob-
bligazione fu contratta fino ad un dato tempo,
decorso questo, l'obbligazione medesima rimane

(7) Si può ciò fare se l'altro contraente non voglia adempire
al patto. Imperciocchè in ogni affare bilaterale vi è tacitamente
annessa la condizione, che uno è tenuto di prestare ciò che pro-
mise, se l'altro dalla sua parte è pronto a soddisfare (§. 379). Se dun-
que costui non soddisface al patto, manca la condizione, dalla
quale viene sospesa l'obbligazione (§. 401.): e perciò cessa an-
cora la stessa obbligazione altrui.

ipso jure estinta (8). Non esistendo però la *condizione*, dall' evento della quale rimane sospeso l' effetto del patto, viene a togliersi anche l' obbligazione per la stessa ragione; purchè colui, che essendo pronto ad adempire alla condizione, venga proibito o dallo stesso pattuente o da un terzo, senza del quale non potè adempire.

§. 415.

Il settimo modo è la morte.

Si danno senza dubbio delle obbligazioni, le quali si contraggono a riguardo di qualche persona particolare, o delle sue prerogative. Ma perchè queste obbligazioni sono di tal natura che non ammettono di esser prestate ad uno invece di un altro (§. 407.): vedesi da ciascuno che le medesime non possono passare agli eredi e successori, e perciò si estinguono colla morte del promittente, come osserviamo succedere nell' obbligazione de' sposi e de' mandatarii. Purnondimeno questa maniera di sciogliere l' obbligazione dimostrammo già di sopra non appartenere alle altre obbligazioni, per-

(8) Sicchè nuovamente sa delle sottigliezze del foro romano la regola de' giureconsulti romani, cioè che in virtù del contratto di diritto stretto non si può essere debitore per un dato tempo, può perpetuarsi, se non che il creditore dimandando qualche cosa perciò l' obbligazione di tal fatto stabilito fino ad un dato giorno, sia fuori del tempo stabilito, può essere rifiutata la sua dimanda per l' eccezione del *dolo malo*, §. 3; *Instit. de verb. oblig.* l. 1. dr. *D. de serv.* l. 44. §. 1. *de obl. et act.* Sono questi intrighi nel foro romano che, se alcuno volesse ricercarli nel diritto di natura, sembra che costui si vorrebbe impegnar troppo in cose a nulla.

chè si possono adempire mediante i beni che lascia il promittente, poichè, ammettendo le medesime una vice-prestazione, è giustissimo che passino anche agli eredi (§. 305.).

§. 416.

L'ottavo modo è la mutazione di Stato.

Vale la stessa ragione se ci obblighiamo a prestare qualche cosa in contemplazione di qualche stato. Infatti è lo stesso come se si fosse promesso sotto condizione di adempire quante volte dura lo stesso stato. Ma perchè mancando la condizione, cessa ancora l'obbligazione (§. 414.): segue senza dubbio che, cambiato lo stato, cessa ancora l'obbligazione stabilita, unicamente sopra di quello stato, e perciò colui il quale ha contratto un'obbligazione come amministratore, finita l'amministrazione, non è tenuto più all'obbligazione medesima *L. Ult. D. de instit. act. 1. 26. C. de adm. tut.* Il che però si comprende agevolmente che debbasi intendere della sola obbligazione nascente dal patto, o dalla legge positiva, e non di quella che la ragione naturale impone a tutti gli uomini. (9)

(9) Così gli uffizi speciali che il console deve alla città, perchè dipendono dal patto, vanno a cessare, subito che colui finisce di esser console. Ma anche i doveri di figlio di famiglia in quanto dipendono dalla legge positiva, cessano subito che il figlio esce dalla potestà paterna. Imperciocchè da quel tempo non acquista più pel padre, cui non deve neppure l'usufrutto de' beni avventizi,

§. 417.

Il nono modo è l'estinzione della cosa.

Ma perchè cessa l'obbligazione se il fine è così conformato, che non può ottenersi giammai (§. 406.): non può mai succedere che colui il quale ha promesso la specie, venendo essa a perire per un caso fortuito fosse sciolto dall'obbligazione, purchè non l'abbia promesso dietro di averla valutata, oppure come *in solutum*, o la prima obbligazione sia stata espressamente annullata mediante la novazione. Inoltre non essendo scusato dall'impossibilità di adempire alla sua obbligazione, chiunque trovasi in essa per sua colpa o trascuraggine (§. 115.): facilmente si comprende che il rischio della cosa promessa va a carico di chi ne è colpevole e trascurato, e perciò qui debbonsi ripetere tutte quelle cose, che sono state da noi notate intorno al pericolo della cosa venduta (§. 353.).

§. 418.

*Il decimo modo è la novazione,
e la delegazione.*

Finalmente essendo permesso di soddisfare per mezzo di un altro, e di rimettere ancora l'ob-

bligazione al nostro costume. Ma i doveri che la stessa retta ragione impone a' figli, come l'ossequio, la riverenza, la gratitudine, durano, anche dopo cessata la patria potestà, ed i figli che sono già usciti dalla mano de' genitori, possono negare loro sì flatti doveri senza grave offesa.

lligazione altrui, non che per consenso comune annullare la già fatta, ed introdurre una nuova, quale ultimo genere di convenzione l'abbiamo di sopra chiamato *patto misto* (§. 389.): ne segue che ciascuno può rimettere altrui l'antica obbligazione, ed in luogo di quella riceverne una nuova, quale negozio chiamasi *novazione*, e se si contratta di cose dubbie, e litigiose lo chiamiamo *transazione*. Come ancora che il creditore può rimettere al suo debitore il debito con la condizione però che venga a sostituirsi un altro in sua vece, da lui giudicato idoneo: il che chiamasi specialmente *delegazione*. Che la novazione fa d'uopo che sia fatta con parole precise, e con segni evidentissimi, la delegazione però col consenso di tutti coloro che concorrono a quel negozio. Che infine vi sia molta differenza fra la *delegazione*, e la *cessione*, colla quale il creditore trasferisce in un altro la sua azione contro del debitore, anche all'insaputa di costui, e con suo dispiacere.

*Fine del primo volume contenente
IL DIRITTO DI NATURA.*

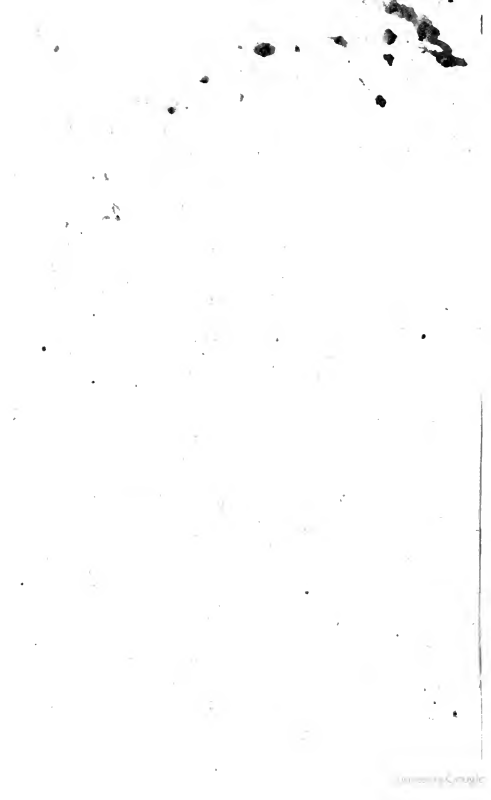
AOZ 1464619

ELENCO

DE' CAPITOLI CONTENUTI NEL I.^o LIBRO DIRITTO DI NATURA.

<i>Alla gioventù studiosa il Traduttore</i>	<i>pag.</i>	<i>3</i>
<i>L'Autore a chi legge</i>	<i>»</i>	<i>7</i>
<i>PRELIMINARE. Della natura e costituzione del</i>		
<i> " " diritto di natura e delle genti</i>	<i>»</i>	<i>17</i>
<i>CAPITOLO I. Della natura ed indole delle azioni u-</i>		
<i> " " mane</i>	<i>»</i>	<i>36</i>
<i>CAP. II. Della norma delle azioni umane, e del ve-</i>		
<i> " " ro principio del diritto naturale.</i>	<i>»</i>	<i>63</i>
<i>CAP. III. Dell'applicazione di questa norma alle</i>		
<i> " " azioni, e della differenza indi emer-</i>	<i>»</i>	<i>92</i>
<i>CAP. IV. De' doveri dell'uomo verso Dio</i>	<i>»</i>	<i>116</i>
<i>CAP. V. De' doveri dell'uomo verso se stesso</i>	<i>»</i>	<i>133</i>
<i>CAP. VI. De' doveri verso gli altri assoluti e per-</i>		
<i> " " fetti, e specialmente del non offende-</i>	<i>»</i>	<i>166</i>
<i>CAP. VII. De' doveri imperfetti verso gli altri</i>	<i>»</i>	<i>203</i>
<i>CAP. VIII. De' doveri ipotetici verso gli altri, e</i>		
<i> " " primieramente circa l'acquisto origina-</i>	<i>»</i>	<i>220</i>
<i>CAP. IX. Degli acquisti derivativi dal dominio,</i>		
<i> " " che avvengono mentre vive il primo pa-</i>	<i>»</i>	<i>257</i>
<i>CAP. X. Degli acquisti derivativi per mezzo del-</i>		
<i> " " la successione, mercè la disposizione</i>	<i>»</i>	<i>277</i>
<i>CAP. XI. De' diritti e de' doveri che nascono dal</i>		
<i> " " dominio</i>	<i>»</i>	<i>298</i>
<i>CAP. XII. Del commercio delle cose sottoposte al</i>		
<i> " " dominio</i>	<i>»</i>	<i>318</i>
<i>CAP. XIII. De' patti</i>	<i>»</i>	<i>363</i>
<i>CAP. XIV. In quali maniere si sciolgono le obbli-</i>		
<i> " " gazioni da contratti, e da patti</i>	<i>»</i>	<i>405</i>





10²

a.

45-46

